IOANNIS FRIDERICI SOLIS, IV. DOCTORIS CLARISSIMI,

Tractatus

CONTROVERSIARVM SIVE QVÆSTIONVM, IN VTRAMQVE PARTEM FORMALITER DISCVSSARVM,

De Bonis constante matrimonio acquisitis,
Et sponsalitia Largitate.

In quo perspicuè & formaliter ostenditur, quomodo, quando, & qui bona constante matrimonio acquisita, iuxta consuetudinem, statuta, pacta, aut societatem inter coniuges tacitè contractam, sint diuidenda: quantumque potestatis vterq; coniugum durante, vel soluto coniugio, quoad translationem, donationem, alienationem, testamenti factionem in eis bonis habeat.

PRO CVIVS MATERIÆ MAIORI DECLARATIONE accessit eiusdem Authoris illustratione Tractatus de Societate Petri de Vbaldis Perusini, Clarissimi legum Doctoris.

CVM INDICE RERVM ET VERBORVM LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,
Apud Wolfgangum Richterum, sumptibus Nicolai Steinij, Bibliop. & public. Not. ANNO M. DCII.
Cum Gratia ac Priuilegio Cæs. Maiest.



AD LECTOREM.



ON modica de bonis, constante matrimonio acquisitis, inter coniuges eiusque heredes oriri dissidia, Lector benigne, non paucas contentiones, easq́ fermè indissolubiles, non rara corporum animarumq́ pericula, totus terrarum orbis cum maxima miseria tædioq́ deplorat. Nec immeritò: Quid n. peius, & quod magis Deum hominemq́ offendit, fieri potest, quàm si ipsi coniuges, quos arctissimo amoris vinculo lex coniunxit, sibi inuicem insultant, & quasi feræ se dilacerant? Quid magis Reip. tranquillitatem perturbat, quàm ipsa proximorum discordia, quorum ope aliàs Respub. promouetur & stabilitur? Quid, dicimus, magis abominabile inter homines contingere potest, quam adulteria, rapinæ, furta, quibus pax charitasq́ penitus eradicantur: Sed hæc omnia ratione bonorum, constante matrimonio acquisitorum, fieri posse nemo ibit inficias, nisi certus terminus, modusuè statueretur, quomodo, quando, & quæ bona iuxta cõsuetudinem, statuta, pacta, aut societatem tacitè contractam, inter coniuges essent diuidenda.

Quocirca licet hæc materia talis sit, vt meritò Doctores in ea explananda summam adhibuisse operam debuissent, quò ea plana lucidaq́ redderetur, & minores inter coniuges discordiæ orirentur: tamen quò hæc res grauior, eò pauciores in ista enucleanda semper visi fuere.

Nos qui conamur totam materiam bona mariti vxorisq́ decernentem explanare, muneris nostri esse arbitrati sumus, vt hanc quoq́ materiam tractandam susciperemus, licet aliàs propter eius difficultatem paululum tergiuersati simus.

Vt autem eò melius hac in materia omnis difficultas eradicetur, nihil aliud in ea tractandum discutiendumuè operæ pretiũ fore duximus, quàm quod in quæstionem aut controuersiam vocari posset, quò quid in decidendo iudicandouè secundum saniorem rationem sit sequendum demonstraretur.

Quare eundem ordinem, eandemq́ methodum obseruauimus, quam

in duobus Tractatibus Controuersiarum de dote, eiusq; lucro, adhibuimus, & quamlibet quæstionem formaliter in vtramq; partem discussimus, atque cuiuslibet assertæ opinionis conclusioni suos certos subneximus Authores, quò nõ solùm quid in iudicando seruandum, sed & quid in disputando opponi poßit declararemus, cùm disputando altercandoue veritas non modicè ostendatur, hominumq; ingenia acuantur.

Quod verò huic Tractatui primùm sponsalitiæ largitatis materiam inseruimus, ea moti ratione fecimus, quòd materia ista sit iucunda, & quotidiana, atq; lucrum ex huiusmodi largitate obuentum mediante matrimonio acquiratur.

Cæterum cum propter Typographi festinationem non potuerimus in hac materia explananda plus præstare, adiecimus Tractatum de societate Petri de Vbaldis Perusini, Clarißimi iuris Interpretis, à nobis obiter illustratum, ac nouis quæstionum argumentis & summariis auctũ, existimantes hunc Commentarium ad explanationem materiæ de bonis, constante matrimonio acquisitis, non modicè tibi profuturum.

Speramus itaque, bone Lector, hunc laborem nostrum non parùm tibi profuturum, quo altercationes, dißidia, iurgia, aliaq; infinita incommoda coniugibus, eorumque heredibus auferre poteris, sicq; vitam æternam poßidere, cuius largitori pro his aliisque laboribus nostris grates age, ab eo enim, si quid boni tibiq; proficui in hoc Tractatu præstiterimus, habuimus. Illi igitur sit laus, gloria, & honor, in omnes æternitates. Amen.



QVÆ-

QVÆSTIONVM PRINCIPALIVM, IN HOC TRACTATV CONTENTARVM, INDEX.

An

QVÆSTIONVM PRINCIPALIVM, IN TRACTATV DE SOCIETATE PETRI DE VBALDIS CONTENTARVM, INDEX

Co-

Dn. IO.



Dn. IOANNIS FRIDERICI SOLIS IV. Doctoris Clarissimi,

TRACTATVS CONTROVERSIARVM, SIVE QVÆSTIONVM, IN VTRAMQVE PARTEM FORMALITER discussarum, de bonis, constante matrimonio acquisitis, & sponsalitia largitate.

QVAESTIO I.

An sponsalitiam largitatem lucretur sponsa, si inter eam & sponsum interueniat osculum tantùm, & non matrimonium?

SVMMARIA.

1 *Sponsalitia largitas quæ dicatur.*
2 *Sponsalitiã largitatem non lucratur sponsa, si inter eam & sponsum tantùm interueniat osculum, & non matrimonium. contrà nu. 4.*
3 *Sponsalitiam largitatem sponsus nõ lucratur, si non interueniat matrimonium.*
4 *Sponsalitia largitas sine osculo fieri non potest.*
5 *Sponsalitiam largitatem sponsa non lucratur, si per eam stat, quò minus matrimonium contrahatur.*
6 *Sponsa propter osculum minoris fit existimationis.*
7 *Sponsa dat osculum, & non accipit.*
8 *Osculum quando mulieri renuenti datur, num mortale committatur peccatum.*
9 *Osculum quasi renuendo libenter dant virgines.*
10 *Virginis osculum renuentis lepidum exemplum.*
11 *Sponsalitiam largitatem non lucratur sponsa in Gallia.*
12 *Sponsalitia largitas nõ potest fieri inter sponsos de præsenti. Item si anteà interuenerit osculum. nu. 13.*
14 *Sponsa non lucratur sponsalitiam largitatem, si non dederit osculum.*
15 *Osculum quomodo accipiendum.*

PARS I. NEGANS.

PRo iucundæ huius, & quotidianæ quęstionis perfecta declaratione præmittimus, quòd † sponsalitia largitas dicatur, 1
quæ fit inter spõsos de futuro, propter matrimonium in effectu contrahendum. Et licet de iure antiquo requirebatur huius donationis expressio, scilic. vt fieret propter matrimonium; cùm aliâs censebatur donatio pura & simplex, quæ statim valebat. *l. 1. versic. igitur. de donat. l. 2. si præsidi. l. 10. si filia. l. seq. si tibi. C. de donationib. ante nupt.* ibi: *Si tibi res proprias liberalitatis causa sponsus tuus tradidit, eo quod ab hostibus postea interfectus est, irrita donatio fieri non potest.* hodie tamẽ, Authore Constantino Imp. non requiritur expressio, sed ex præsumpta partium voluntate, legisque dispositione subintelligitur conditio, si matrimonium consecutum fuerit. Text. *in l. 15. cum veterum. C. de donat. ante nupt.* ibi: *Redigi ad huiusmodi conditiones iubemus. & ibi communiter Dd.*

Vnde † negatiuam huius quæstionis tuendo sententiam, I. hoc modo argumẽtari potest. Sublata causa, propter quam sponsalitia largitas datur, tollitur etiam ipsa largitas; *arg. l. adigere. de iure patron.* Sed hic tollitur causa, scilic. matrimonium, propter quòd datur sponsæ à sponso. *dict.* 2

l. 15. Ergo etiam ipsa sponsalitia largitas.
II. Sicut operatur propositum in proposito, ita operatur oppositum in opposito. *l. Iulianus.* §. *si venditor.* & §. *si procurator. de act. empt.*
3 At †hîc operatur in proposito quod sponsus non lucret dimidiam sponsalitiæ largitatis partem. et interueniente osculo, tex. *in l. 16. si à sponso. vers quòd si sponsa. C. de donat. ante nupt.* ibi: *quòd si sponsa, interueniente vel non interueniente osculo, donationis titulo (quod rarò accidit) fuerit aliquid sponso largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem spōsam, siue eius successores, donatarum rerum dominium transferatur.* ibid. *Gloss. & Dd.* Ergo etiam operatur in opposito, quòd sponsa non debeat lucrari sponsalitiam largitatem.
III. Adducitur pro hac sententia text. *in d. l. 15. cum veterum.* Cuius verba sunt: *Quæ similiter obseruari oportet, etsi ex parte sponsæ in sponsum donatio facta sit.* Quib. verbis datur intelligi, quod sponsa eodem modo restituat spōsalitiam largitatem, sicut sponsus. Sed sponsus non secuto matrimonio in totum debet restituere. Ergo & sponsa.

Ex prædictis videtur concludendum, quòd sponsa propter solum osculum non lucretur sponsalitiam largitatem.

PARS II. AFFIRMANS.

Partem affirmatiuam tuendo, respondetur ad minorē I. arg. propositionem dupliciter. Primò, quòd absolutè verum nō sit, matrimonium esse causam propter quam sponsalitia largitas dat, quia necessariò osculum †etiam requiritur, quo non
4 interueniente sponsa nihil lucrabitur, neque sponsalitia largitas, licet millies sponsus sponsæ donaret, dici potest, vt colligit ex *d. l. 15. C. de donat. ante nupt.* Secundò respondemus distinguendo, aut matrimonium, quò minus contrahatur, impeditur
5 per sponsam, aut per sponsum. Priori †casu mulier nihil lucrabitur, quia per illā stat, quò matrimonium non contrahatur, est tex. *in d. l. 15.* Posteriori casu mulier lucrabitur sponsalitiam largitatem, partim quòd per ipsam non constiterit impedimentum matrimonij, partim in pudicitiæ præmiū, quia mulier dato osculo videt incurrere ruborē & verecundiā, vt statim dicemus.

Respondemus ad maiorem II. arg. quòd illa non procedat, vbi expresè aliter de iure constitutum est. At in nostro casu aliud constitutum esse, probatur per text. *in d. l. 16. si à sponso. vers. quòd si sponsa. C. de donat. ante nupt.* Ergo illud arg. non procedit. Ratio diuersitatis † est, quia sponsa, dato osculo, 6
resoluitur in verecundiā & pudorem, ac minoris reputationis existimat esse, quàm anteà. vt colligitur ex not. *in d. l. 16. & in c. 1. de adulter.* & testatur Tertul. *lib. de veland. Virg.* dicens: *Per osculum & dexteras resignatur pudor.* Et Ouid.

Osculum si dederis, fies manifestus amator.

Sponsus verò per osculum aliquid acquirit, & maximè delectatur osculo & cōcubitu sponsæ, qui frequenter, contractis de futuro sponsalibus, solet interuenire. Ideoque †Gloss. rectè inquit *in d. l. 16.* quod 7
sponsa det osculum, & non accipiat, & propterea sola præmiatur.

An †autem per osculum mulieri renu- 8
enti datū, capitale committatur delictum, quęstionis est? Quidam affirmant, refert. n. Boss. *in tit. de extraord. crim. nu. 3.* quendam capite plexum fuisse propter osculum, quod mulieri nuptæ per vim rapuisset, quod tamen nos non approbamus. Nam licet animo (si habeat propositum delinquendi) hoc modo quis mortaliter peccet, & consequenter Deo obnoxius sit: tamen ex eo non sequitur, quòd à Iudice vel magistratu capitaliter sit puniendus, cùm ista noxa Deo, qui solus animorum perscrutator est, duntaxat sit vindicanda.

Neq; per osculum potest cognosci animus adulterādi aut stuprandi, nisi aliqualis sit suspicio de adulterio, vel nisi accedat alius motus vel actus, ex quo præsumi possit, aliquem adulterandi animum habere. Vnde impium esse existimaremus, aliquem propter solùm osculum, etiam vi raptum (modò non personæ, in maxima dignitate constitutæ, à minoris existimationis homine rapiatur) vltimo subiici supplicio, quia plerunque †virgines vel et- 9
iam mulieres solent hoc renuere, & quasi renuendo illud libenter dare. Iccirco meritò affirmantium opinio communiter à Doctoribus refutatur, & à consuetudine vbique fermè locorum non obseruatur.

Contigit † semel de facto Westphaliæ 10
in ciuitate Monasteriensi, in conuiuio quodam nuptiarum celeberrimo, quod vir prudens quidam beneque moratus, à quadam superba virguncula, natione nobili, saltandi cum ea veniam reue-

renter expeteret. Sed ipsa cõtemnens honesti viri personam, nõ solùm saltationem renuebat, sed nec osculum quidem dare volebat. Quo viso, vir iste egregiam illi in faciem impingebat alapam, cuius sonus per totum audiebatur cœnaculum, dicens: hui tu superba appage te hinc, quo facto omnes conuiuæ quasi vno ore hoc collaudantes suspenso ipsam irridebant naso, ipsa verò tanquam confusa consistebat, nesciens quam in partem se conuerteret.

11 In † Gallia affirmantium sententia adeò reiicitur, vt neq; sponsa quidē propter osculũ lucretur, quod sibi à sponso datum est. Nam ibi per osculum pudicitia nõ delibatur, vt expresse constitutum est à Senatusconsulto Tolozano, anno 1575. 12. mens. Iul. vt refert Gothofred. *ad d. l. 16.*

Non obstat, quod 11. arg. loco per *d. l. 15. cum veterum.* oppositum est, quia hoc procedit in illa, per quam stat quòd matrimonium non contrahatur, vt ipsa l. indicat, & ideò sponsa, si renuat contrahere, potest sponsus licitè ab ea sponsalitiam largitatem repetere, & eodem modo sponsus tenetur restituere sibi donatum ab sponsa.

Concludimus, quòd sponsalitiam largitatem in totum lucretur, tàm sponsus, quàm sponsa, si interuenerit copula, si osculum tantùm sine matrimonio, sola sponsa dimidiam eius partem. Hanc partem plerique tenent *in d. l. 15. & seq.* Quid verò obseruetur in sponsalitia largitate de iure Saxonico, vide Schneid. *Inst. de success. inter vir. & vx. nu. 41. & seq.*

Huius conclusionis prima exceptio est, nisi inter sponsos expresse conuentum sit, ne restituatur donatum: tunc enim sponsa indistinctè modò matrimoniũ sequatur, modò non, res donatas à sponso lucrabitur, text. *in d. l. 1. versic. igitur. de donat.*

12 II. Exceptio † est, nisi sint sponsi de præsenti, cum inter eos tanquàm inter maritum & vxorem donatio non valeat, vt per tot. tit. *D. & C. de donat. inter vir. & vx.* Ratio habetur *in d. l. 15.* quia sponsalitia largitas datur propter futurum matrimonium. Ergo vbi illud contractum est, non est necessarium, vt talis donatio constituatur, ideoq; si aliquid donaretur inter eos, mera donatio esset censendum, quæ inter eos est prohibita.

13 Tertia exceptio † est, nisi ante donationem interuenerit osculum, secund. Bal. *in d. l. 16. arg. l. in delictis. §. extrane⁹. de noxalib. & est gloss. in Clem. fi. in verb. septimo. de hæret. glos. in l. 1. de var. & extraord. crim.* Lopez. *ad l. 52. Tauri. nu. 8.* Ratio est, quia tale osculum ante sponsalia est illicitum, & ideò magis vituperandum, quàm præmiandum.

Quartò † excipitur, nisi sponsus cõstitueret 1
sponsalitiam largitatem, & sponsam nõ oscularetur, sed tantùm amplexando eam dimitteret: tunc enim sponsa nihil lucrabitur, quia osculum in specie requiritur, amplexus autem & osculum sunt separata, à quibus non fit illatio. Lopez. *d. loc.* Sed quòd osculum non accipiatur, credimus
rarò † fieri, nisi à valdè simplicibus, quos 1
modum osculandi docet Rogerius *in tract. de dote. §. 19. num. 18.* vbi ait: *Sed multi nesciunt osculari, vnde tu apponas alteram manum ad mentum mulieris, alteram verò ad occiput, cum eleganti labiorum impressione, &c.*

Quinta exceptio est, nisi res sint valdè pretiosæ, in quibus alia coniectura quàm donationis capi potest, vt in q. seq. dicetur.

QVAESTIO II.

An sponsa lucretur sponsalitiam largitatem, si in rebus valdè pretiosis, putà vestimentis, catenis, annulis & similibus consistat?

SVMMARIA.

1 *Sponsa sponsalitiam lucratur largitatem, et iamsi in reb. valdè pretiosis consistat. contrà num. 2.*

3 *Donata non præsumuntur res magnæ & pretiosæ inter sponsos. & nu. seqq.*

6 *Donatio nunquam præsumitur, quando aliud præsumi poterit.*

PARS I. AFFIRMANS.

CVM ex suprà agitata quęstione conse
qui videatur † affirmatiuam partem 1
esse concludendam, atq; ita propè superfluum pro confirmatione huius longè lateq; argumenta & iura petere: tñ vt veritas nostræ declarationis clarior elucescat, neq; videamur contrariæ parti argumẽta detrahere, pauca adhuc addere placuit. I. Quod lex nõ distinguit, nobis distinguere illicitum est, text. *in l. 8. de pretio. & ibi Bart. de public.* At lex nullam facit distinctionem

inter res modicas vel magnas, ab sponso sponsæ datas, text. *in l. 15. cum veterum.* ibi: *Si quidem sponsus vel parentes eius sortiri filium noluerint vxorem, id quod ab eo donatum fuerit, nec repetatur traditum, & si quid apud donatorem resedit, ad sponsam & heredes eius summotis ambagib. transferatur.* Ecce ibi Imperator generaliter loquitur, & nullam inter res pretiosas, & viles facit differentiam. Similis textus est *in l. sequenti. 16. si à sponso. C. de donat. ante nupt.* ibi: *Si à sponso rebus sponsæ donatis, interueniente osculo, hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere præcipimus.* Ecce & ibi Imp. generaliter loquitur, nullamque distinctionem facit. Ergo necessariò sequitur, quòd nobis hoc in casu distinguere illicitum sit.

II. Argumenti loco respõdemus ad partem aduersam, quod illa iura, quæ in contrarium adduci possunt, loquantur in vxore verè & realiter ducta, & non in sponsa de futuro. Ratio est, quia in vxore potest alia capi coniectura, quàm donationis, scilicet traditio ad vsum tantùm. In sponsa autem nulla alia coniectura capi potest, quàm donationis ob causam matrimonii, vel in recompensam virginitatis & honestatis constitutæ. Cùm igitur magna sit differentia inter donata vel tradita vxori, & donata spõsæ, necessariò sequitur, quòd in sponsa hoc in casu non sit statuendum, quod statuitur in vxore.

Ex prædictis & aliis, quibus breuitatis causa supersedemus, concludendum videtur, quòd sponsa, modò osculum dederit, indistinctè dimidiam donationis partem lucretur.

Hanc partem tenet Gomez. defendens *l. 52. Tauri.* idem disponentem, *ibid. num. 4. vers. sed aduertendum.*

PARS II. NEGANS.

2 VERVM prædictam † quæstionem melius considerando, negatiuam esse tuendam sententiam, nemo negabit. Quod enim dictum est in minori I. argum. propositione, verum quidem est, si de voluntate sponsi aliud non appareat, quando verò aliud apparet, tunc lex ipsa satis clarè inter res ab sponso donatas distinguit, tex. est *in l. 5. si vt certo. §. 10. interdum. commod.* ibi: *Vel si sua duntaxat causa commodauit sponsæ fortè vel vxori, quò honestiùs culta ad se deduceretur.*

3 Ex † quibus verbis patet, quòd illa quæ data sunt, in tempus matrimonij, vt magis honorificè mulier incedat, putà vestimenta, & alia pretiosa, quòd illa nunquam videantur purè ab sponso donata, sed tantùm ad vsum concessa. Idem est text. *in l. penult. §. 1. solut. matrimon.* vbi habetur, quòd si quis simpliciter famulo suo tradiderit vestimenta, non videatur donare, sed tantùm ad vsum concedere. Idem est textus valdè singularis, *in l. 25. id vestimentum. de pecul.* Cuius verba sunt: *Sed quod vestimentum seruo dominus ita dedit vtendum, vt non semper, sed ad certum vsum, certis temporibus eo vteretur, veluti si sequeretur eum, siue cœnanti ministrabit, id vestimentum non esse peculij.* Eodem modo de donatis sponsæ dicendum est. Nam si eo respectu ab spõso data sunt, quòd mulier eis certo tempore, & in certũ vsum vti debeat, nunquam dicuntur purè donata, sed in certum duntaxat vsum cõcessa. Vestimenta verò pretiosa, catenas & similia sponsum semper ea voluntate & animo dare (nisi contrarium expresè appareat) non est dubium.

Sed lex inter hæc donata satis distinguit, vt suprà probauimus. Ergo prædictum argumentum non obstat.

Quod in II. argumento dictum est, leges pro hac parte disponentes † loqui in vxore, & non sponsa, apertè negatur *in d. l. 5.* ibi: *sponsæ fortè vel vxori.* Neque verum est, quòd non alia coniectura, nisi donationis in sponsa capi possit. Nam pone maritum catenam auream, & vestimentum holoserico limbo circundatum, vel alia similia sponsæ dedisse, quis negaret, nisi demens, maritum hæc propter osculum non duntaxat dedisse, sed etiam vt culta & ornata nuptiarum tempore sponsa incederet. Ornamenta verò leuia & quotidiana fiunt sponsæ & eius heredis, propter osculum & in virginitatis recompensationem, cùm in illis non possit capi alia coniectura, quàm donationis. 4

Has solutiones confirmamus I. per tex. *in l. 45. hoc legatum. de legat. 3.* hoc modo ex eo argumentando. Ornamenta ab sponso sponsæ concessa, si censerentur donata, sequeretur quòd ab eo eidem personæ, scil. sponsæ, legari non possent, quia quod meum est, amplius meum fieri nequit. Sed talia ornamenta legari possunt, vt probatur ex *d. l. 45.* ibi: *Hoc legatum, vxoris causa paratum, generale est, & continet tàm vestem, quàm argentum, aurum, ornamenta, cæteraque quæ vxo-*

ris gratia parantur. Ecce quàm clarè ibi patet, quòd omnia, quæ vxoris gratia, hoc eſt, reſpectu vxoris & matrimonij comparantur, legari poſſint, neq; intereſt, inquit text. an paterfam. ante ductam vxorem talia paraſſet, an poſteà. Ex quo poteſt cognoſci, quòd licet ſponſus tempore ſponſaliorũ, donaret ſponſæ ornaměta, quæ anteà vxoris cauſa comparaſſet, quòd illa non præſumantur donata, ſed in ſpem duntaxat futuri matrimonij conceſſa.

5 II. Argumentatur ex *l. 47. ſi quid earum. de leg. 3.* Si ornamenta † de quibus agimus, per oblationem fierent ſponſæ vel vxoris, ſequeretur quòd eâ defunctâ, ſecundæ ſponſæ vel vxori dari non poſſent, *argument. l. id quod noſtrum. de reg. iur.* Sed conſequens eſt falſum, vt docetur per text. *in d. l. 47.* ibi: *Ideoq; quamuis maritus poſterioris vxoris cauſa nihil emerit: tamen tradendo, quæ prior habuerit, eius cauſa parata ſunt.* & paulò poſt: *at quæ prioris vxoris cauſa parata ſunt, ita poſteriori debentur, ſi ei adſignata ſint, quia non eſt ita de poſteriori cogitatum cùm compararentur.*

Ex quibus verbis probatur, quòd ea, quæ prioris vxoris cauſa comparata ſunt, poſterior, imodo ei aſſignata ſint, debeantur. Et licet hîc tex. in vxore principaliter loquatur: tamẽ ad ſponſam, cui vxoris cauſa donatur, conferendus eſt, cùm talis donatio reguletur ſecundum tempus, in quod deſtinata eſt, *arg. l. 4. §. 1. ſi extraneꝰ. de noxal. act.*

6 III. Nunquã † debet præſumi donatio, quando ſimpliciter aliquid traditur, vel alia coniectura capi poteſt. text. *in l. 25. cum de indebito. de probat. & communiter Doct. in l. ſeq. Procula.* Idem Doct. *in l. 2. §. circa. de doli except. & in l. ſi donatio. C. de collat.* Sed in conceſſis à ſponſo ſponſæ, alia poteſt capi coniectura, quàm donationis. Ergo, &c. Hoc arg. confirmatur per Gloſ. valdè ſingul. *in l. 3. cum quid. ſi cert. pet.* dicentem, quòd in dubio, quando quis ſimpliciter alicui rem vel pecuniam tradidit, potiùs præſumendum ſit mutuum, vel depoſitum, quã donatio. Iſtam gloſ. commendant ibid. ad hunc caſum Bart. Bald. Paul. Alex. & communiter Moderni, referente Gomez. *d. l. 52. Tauri. nu. 4. verſ. ſecundò facit.*

Ex prædictis concludimus, quòd ſponſa non lucretur ſponſalitiam largitatem, ſi in rebus valdè pretioſis conſiſtat.

Hanc concluſionem tenent Bart. Bald. Paul. Ang. & Alex. *in l. pen. §. 1. ſolut. mat.* & *ibid.* Ioan. de Imol. dicentes, quòd hæc opinio adeò procedat, vt nihil obſtaret, ſi maritus dixiſſet, quòd donaret ſponſæ. Rationem addit, quia ſecundum ſubiectam materiam, præſumitur tantùm ad vſum conceſſiſſe, *arg. text. in l. 16. ſi vno. aliàs eſt l. 15. §. 4. Papinianus. locat.* Confirmat hoc idem Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe. de collat. col. 5.* Bald. *in Authent. ex teſtamento. C. de collat. col. 6. num. 10.* Idem confirmat text. *in d. l. 45. hoc legatum. in fin.* Prædictis Doctoribus, hanc partem tenentibus, adde com. Doct. *in l. ſi vſusfructus. §. 1. ad l. Falcid.* Item com. *in l. 5. ſi vt certo. §. 10. interdum. commod. per tex. ibid.* item *in l. id veſtimentum. de pecul.* Bald. & Rom. *in d. Auth. ex teſtamento.* & vide latè Lopez. *in repetit. c. per veſtras. §. 6. de donat. inter vir. & vxor.* & omninò Ioan. de Imol. *in d. l. penult. §. 1. col. 3. in fin.*

Huius concluſionis exceptio eſt, niſi expreſsè tempore ſponſaliorum cautũ ſit, quòd ſponſus, abſq; vlla in futurum contradictione, velit in totum ſpõſalitiam largitatem eſſe præcipuã & propriam ſponſæ, tunc enim abſq; vllo obſtaculo eam lucrabitur, quod ſponſis eſt obſeruandum. *l. 1. verſic. igitur. de donat.*

QVAESTIO III.

An ſponſa lucretur ſponſalitiam largitatem, ſibi à ſponſo ipſo nuptiarum tempore datam?

SVMMARIA.

1 *Sponſa non lucratur ſponſalitiam largitatem, ſibi ipſo nuptiarum tempore datam. contrà num. 3.*

2 *Donatio mero matrimonij reſpectu ab ſponſo ſponſa data non valet.*

3 *Sponſus quod donat ſponſa non præſumitur deſtinare in tempus matrimonij.*

PARS I. NEGANS.

HANC quæſtionem adeò ſubtilem eſſe multi exiſtimãt, vt vix primo aſpectu eius veritas cognoſci poſſit. Nos pro pleniore eius explicatione priùs negatiuam conabimur † defendere ſententiam. I. Donatio vxori facta non valet. *tot. tit. de donat. inter vir. & vx.* Sed ꝙ ipſo nuptiarum tempore datꝰ ſponſę, cenſetur datum tanquam vxori, quia aliud coniecturari non poteſt, quando res traduntur ab ſponſo ſponſæ, præſertim vbi matrimonium ſtatim ſequitur, quia tunc maritus, ſi aliquid dede- 1

rit vxori, pro adimplendo matrimonij onere, sibi à iure & consuetudine imposito, dedisse præsumitur. Vnde necessariò sequitur, quòd talis donatio tanquam vxori facta non valeat.

II. De donatione, quæ destinatur in tempus matrimonij, perindè iudicandum est, ac si eo tempore esset donata, per text. *in l.4.§.1.si extraneus. de noxal. act.* Sed hæc donatio destinatur in tempus matrimonij, vt suprà probatum. Ergo, &c.

2 Hoc † argumentum confirmatur per text. *in l. 4. quod sponsæ. C. de donat. ante nupt.* Cuius verba sunt: *Quod sponsæ ea lege donatur, vt tunc dominium eius adipiscatur, cum nuptiæ fuerint secutæ, sine effectu est.* & ibid. Bal. dicens: quòd non inspiciatur tempus promissionis, sed tempus effectus & executionis. Idem textus est *in l. 97. si ita stipulatus. §. 2. si tibi. & in leg. 27. veluti.* ibi: *Si stipulatus hoc modo fuero, si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari, non nisi præterito biennio rectè petam. idem text. in l. 72. stipulationes. §. 1. si quis ita. de verb. oblig.*

III. Hæc pars confirmatur ex eo, quòd sponsus conseruando vestimenta in tempus nuptiarum, videatur habere propositum donandi tanquam vxori, & non tanquam sponsæ, quia isto tempore dantur multa ab sponso sponsæ, quæ non præsumuntur esse donata, sed tanquam vxori concessa.

Ex his & similibus argumentis, quæ adduci possent, cõcludendum videtur, quòd sponsa non lucretur sponsalitiam largitatem, sibi ipso nuptiarum tempore datam.

PARS II. AFFIRMANS.

3 PRædictis † non obstantibus, pro parte affirmatiua tuenda respondetur ad I. argumentum, minorem eius propositionem negando, quia sponsus ipso nuptiarum tempore sponsæ aliquid donans, videtur donare tanquam sponsæ, & non tanquam vxori, modò ante matrimoniũ realiter consummatum donet, text. habemus præclarum, *in l. 27. inter eos. de donat. inter vir. & vx.* Cuius verba sunt: *Inter eos, qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donatio facta iure consistit, etiamsi eodem die nuptiæ fuerint consecutæ.* Similis text. est *in l. 66. Seia Sempronio. §. vlt. eod. tit.* Ecce his legibus velut imbre densissimo telorum prædicta argumenta obruuntur. Nam ex eis clarè probatur, quòd donatio, ipso nuptiarum die inter sponsum & sponsam facta, valeat, & non præsumatur facta tanquam inter coniuges, etiamsi post horam aut alteram matrimonium consequatur.

Eodem modo quod in minori II. argumenti habet, falsum est, quia sponsus non videtur destinare q̃ ante nuptias dedit, in tempus matrimonij, nisi hoc exprimat, vt expresse testatur *d. l. 4. quod sponsæ. C. de donat. ante nupt.* cùm dicit: *quod sponsæ ea lege donatur, vt tunc dominium eius adipiscatur, cum nuptiæ fuerint secutæ, sine effectu est.* Ergo à contrario sensu, cuius eadem est doctrina, si ea lege non dederit, non erit sine effectu.

Sponsum † verò nunquam eo proposito donare, nisi vel hoc exprimat, vel res pretiosas donet, aut in sua domo donationem sponsæ constituat, determinat text. sing. & vnic. *in l. 6. cum in te. C. de donat. ante nupt.* Cuius verba tanquam notatu dignissima, quin referam intermittere nequeo: *Cum in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum, & in ambiguum possit venire, vtrùm à sponso, an à marito donatum sit? sic distinguendum est, vt si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio, quòd si penes se dedit sponsus, retrahi possit, vxor enim fuisti.* Hunc text. valdè commendat ad hoc Gloss. ibid. Cyn. Alberic. Bald. & communiter Doct. 4

Ratio III. argumenti loco opposita non ligat, quia dicere sponsum tempore nuptiarum habere animum donandi spõsæ tanquam vxori, est mera diuinatio, quæ non stringit.

Ex prædictis concludimus, quòd sponsalitia largitas, ipso nuptiarum tempore data, valeat.

Huius conclusionis exceptio prima est, in rebus valdè pretiosis, quas vxoris & non sponsæ causa esse paratas præsumi potest, vt suprà in q. præced. dictum est.

Secundò excipitur, nisi sponsalitia largitas constituta sit in domo sponsi, quam ante diem nuptiarum sponsa ingressa est, quia tunc præsumitur esse vxor, & non sponsa, *d. l. 6. cum in te. C. de donat. ante nupt.*

QVAESTIO IV.

Quæritur si post copulam carnalem,

con-

conſtituatur ſponſalitia largitas, an ſponſa eam lucretur?

SVMMARIA.

1 *Sponſalitiam largitatem, poſt copulam carnalem conſtitutam, ſponſa non lucratur. contra num. 3. replic. num. 4.*

2 *Sponſalia de futuro propter copulam carnalem reſoluuntur in ſponſalia de præſenti.*

PARS I. NEGANS.

HÆc quæſtio dubia nobis & ſubtilis eſſe videtur, neq; hoc mirum, cũ propter eius difficultatem quidam Doctores eam indeciſam & cogitãdam relinquant. Lopez. *in l. 52. Tauri. num. 10. & 15.* vbi nihil audet concludere, quod idem hoc in caſu alij fecère. Nos non iactantiæ aut arrogantiæ cauſa, ſed amore veri, & ſtudij publici honeſtiſſimorum adoleſcentum promouendi, breuiter iudicium noſtrum declarabimus, quidnam probabiliùs exiſtimemus. Ac priùs † argumenta partis negatiuæ proponemus. I. Forma & ordo iuris eſt
1 ſeruandus. Sed ordo iuris requirit, vt ante copulam carnalem conſtituatur ſponſalitia largitas, Bald. *in l. 16. ſi à ſponſo. C. de donat. ante nupt. arg. l. in delictis. §. extraneus. de noxal.* Ergò non poteſt conſtitui poſt copulam, & per conſequens ſponſa non poterit eam lucrari.

II. Sponſalitia largitas in virginitatis amiſſæ recompenſationem datur. Sed vbi ſponſa concubuit cum ſponſo, amiſit virginitatem. Ergò ratione amiſſæ virginitatis nihil lucrabitur, quia ceſſat cauſa propter quam lucratur, & ideò eius effectus. *arg. l. adigere. de iure patronat.*

III. Pro hac parte adducimus argumentum Achilli ſimillimum. Inter coniuges donatio eſt prohibita, *tot. tit. D. & C. de don.*
2 *inter vir. & vxor.* Sed ſponſalia de † futuro per copulam carnalẽ reſoluuntur in ſponſalia de præſenti, vetũ matrimoniũ ſtatuentia. Panor. *in Rub. & c. pen. de ſponſa.* Igitur ſi copula carnalis inter ſponſum & ſponſam interuenerit, non valebit inter eos ſponſalitia largitas, quia, vt dictum eſt, copula inter eos verum facit matrimonium, hanc largitatem prorſus impediens. Hic eſt ſcopulus ille albicans, qui aduerſam partem territat, efficitq; vt tranſlatis aliò velis proram flectant, vndè alia, quæ pro hac parte adduci poſſent, argumenta tanquam ſuperflua omittuntur.

Ex his & ſimilibus concludunt, quòd ſpõſalitiam largitatem non lucretur ſponſa, poſt copulam carnalem conſtitutam.

Huic concluſioni ſubſcribit Didac. de Caſtillo *ad l. 52. Tauri. col. 8. verſ. ex quo habes.*

PARS II. AFFIRMANS.

AFfirmatiuam † defendendo opinionẽ, negatur minor I. arg. propoſitio, 3
quia iura & Doctores, pro ea adducti loquuntur in alio caſu, nempè quando copula interuenit ante ſponſaliorum cõtractum, quòd tunc nõ lucretur ſponſalitiam largitatẽ. Ratio eſt, quia oſculũ & copula ante ſponſalia ſunt illicita, vt teſtatur Gloſ. *in clem. fin. in verb. ſeptimo. de hæret. gloſ. in l. 1. de var. & extraord. crim.* Bald. *ad l. ſi quis non dicam rapere. col. 2. C. de Epiſcop. & cleric.* & ideò magis deteſtanda, quàm præmianda.

II. Argumentum meliùs conſiderando, plus prodeſt, quàm obeſt. Nam licet ſponſa virginitatem amiſerit: tamen hoc ſuadente & volente ſponſo fecit, & ideò in remunerationem pudicitiæ, meritò ab eo præmianda. Si verò ab alio eſſet deflorata, prædictum argumentum benè procederet, quia tunc ſponſus nihil recipit, propter quod ſponſalitia largitas tribuitur.

Ad terribilem illam III. argumenti minorem reſpondemus, quòd licet per copulam ſponſalia de futuro efficiantur de præſenti, tamen ſecundùm vſum & conſuetudinem non dicuntur eſſe coniuges, ſed ſponſi, quia vbiq; fermè terrarum præcedunt quædam ſolennitates, putà proclamatio, ſacerdotis benedictio, in domũ ductio, & ſimiles, quibus non interuentis non dicũtur coniuges, ſed ſpõſi, ẽt carnali copula non obſtante. Prętereà huiuſmodi donatio non fit inter coniuges reſpectu matrimonij iam contracti, ſed præteriti cõtrahẽdi, quo caſu hæc donatio eſt licita.

His breuiter abſolutis concludimus, quòd ſponſa lucretur ſponſalitiam largitatem, etiam poſt copulam conſtitutam.

Hanc partem tenet Gomez. *ad d. l. 52. Tauri. nu. 6.* Quã licet in practica obſeruari crediderimus: tamen † de rigore iuris alteram veriorem eſſe ingenuè fatemur. 4
Nam certi iuris eſt, vbi ſponſalia de futuro legitimè ſunt contracta, & copula carnalis ſecuta, quòd tunc reſoluantur ſponſalia de futuro in ſponſalia de præſenti. Couar. *in epiſt. 4. c. 4. §. 2. nu. 3.* & Decius *conſ. 368.* cõmuniter hoc receptũ eſſe inquiũt. Ideoq;

detur dicẽdum, quòd ſponſalitia largitas, tanquam inter coniuges facta, non valeat.

QVAESTIO V.

An ſponſa putatiua propter oſculum vel copulam lucretur ſponſalitiam largitatem, ſicut ſponſa vera?

SVMMARIA.

1 *Sponſa putatiua quæ dicatur.*
2 *Sponſa putatiua lucratur ſponſalitiam largitatem, contrà num. 6. except. nu. 9.*
3 *Matrimonium in ſecundo gradu contractum, de iure ciuili valet.*
4 *Abraham duxit Saram ſuam ſororem.*
5 *Doctrina de non nubendo eſt diabolica.*
7 *Gradus matrimonij cauſa, non ſecundum ius ciuile, ſed canonicum ſunt computandi.*
8 *Conſuetudo, quæ viguit ante Moyſen, quâ lege abrogata.*
9 *Sponſa putatiua ignorans impedimentum cõtrahendi ſponſalitiam largitatem lucratur.*

PARS I. AFFIRMANS.

1 PRo maiori huius materiæ cognitione præmittimus, quòd † ſponſa putatiua dicatur, cum qua de iure matrimonium contrahi non poteſt, putà ratione ſanguinis, quia de iure canonico vſq; ad quartum gradum incluſiuè inter cõſanguineos matrimonium eſt prohibitum, *c. non debet. de conſang. & affin.* Item ratione affinitatis vſq; ad gradum quartũ, *d. c. non debet.* Cognationis ſpiritualis, *ext. de cogn. ſpirit.* Ordinis, vt inter clericos conſecratos, monachos, & moniales, *Clem. 1. de conſang. & affin.* Matrimonij, quia vnà non plures vxores ſimul ducendæ. Sunt etiam aliæ cauſæ, propter quas de iure ciuili matrimoniũ contrahere eſt prohibitum, quas tãquam per ius canonicũ correctas omittimus. Quæ aũt ſit pœna cõtrahentiũ inceſtas & inutiles nuptias, vide Auth. *inceſtas. C. de inceſt. nupt. & ibid. Doct.* Schneid. *Inſt. de nupt. part. 3. nu. 15.*

His breuiter præmiſſis, quæritur an ſponſa putatiua lucretur ſponſalitiam lar-
2 gitatem? I. affirmatiuam † defendendo ſententiam ſic arguimus. Vbi eadem eſt ratio, ibi eadem eſt iuris diſpoſitio.

Sed in ſponſa putatiua eadem militat ratio, propter quam lucratur ſponſalitia largitas, nempe oſculum & copula, *vt in l. 15. cum veterum, & l. ſeq. C. de don. ante nupt.* Ergò, &c.

II. Iure ciuili debetur ſpõſalitia largitas, *vt in d. l. 15. & 16.* Sed ius † illud inter collate- 3
rales, ſecundum iuris canonici computationem, in ſecundo permittit contrahere gradu. §. *duorum fratrum. Inſt. de nupt.* Ergo contrahentes ſaltem in iſto gradu poſſunt ſponſalitiam lucrari largitatem.

III. Quodcunq; contra ſacram ſtatuitur ſcripturam, illud prorſus nõ eſt attendendum. Sed ius canonicum ſtatuens in ſecundo vel tertio gradu inceſtas contrahi nuptias; item ſtatuens cum religioſo matrimonium conſiſtere non poſſe, item ratione cognationis ſpiritualis matrimonium impediri, contra ſacram eſt ſcripturã, quia illud permittit in primo, ſecundo & tertio conſanguinitatis gradu cõtrahere, ꝓbatur † *Gen. c. 20.* vbi Abraham fatetur, 4
Saram eſſe ſororem ſuam, & tamen erat illi matrimonij vinculo coniuncta. Præceptum quoq; Deus dederat per Moyſen, vt ſi quis mortuus fuerat, non habens filiũ, vt ducat frater ipſius vxorem eius, & ſuſcitet ſemen fratri ſuo. *Deut. 25. Matth. 22.* Item permittit cum religioſo contrahere, vt expreſsè teſtatur Apoſt. *1. Tim. 3.* dicens: *oportet Epiſcopum irreprehenſibilem eſſe, vnius vxoris virum.* & cap. ſeq. appellat † doctrinas 5
Dæmoniorum, qui prohibent nubere, & eſt text. *in c. Nicana Synodus 31. diſt. 1.* Item non prohibet propter ſpiritualem cognationem contrahere. Vnde neceſſariò ſequitur, quòd ius canonicum hoc in caſu, tanquam contra ſacram diſponens ſcripturam, minimè ſit attendendum.

Cùm igitur prædictis caſibus à iure canonico ſtatutis non obſtantibus, verum inter commemoratas perſonas poſſit cõſiſtere matrimonium, neceſſariò cõcludendum videtur, quòd huiuſmodi ſponſa ſponſalitiam lucretur largitatem.

Hanc concluſionem tenet Lopez. & Didac. de Caſtil. *ad l. 52. Tauri. nu. 6.*

PARS II. NEGANS.

NE veritas † prædictis argumentis indignè obruatur, ad I. reſpondemus, mi- 6
norem eius propoſitionem negando, quia dicere eandem militare rationẽ in ſponſa putatiua, q̃ militat in ſponſa vera, falſũ eſt, vt ex ipſiſſimet legib. pro ea confirmanda allegatis, conuincitᷣ, quæ non ſolùm oſculum & copulam, ſed ẽt matrimonium requirunt: diſponunt. n. de ſponſa cum qua verum poteſt conſiſtere matrimonium.

Ergo

ergò necessariò ratio dictat, quòd de sponsa putatiua non disponant.

7 Ad II. progrediendo argum. dicimus, quòd † ratione cõsanguinitatis, quoad matrimonium contrahendum, non secundum ius ciuile, sed canonicum, graduum computatio fiat, *tex. in c. ad sedem. 35. q. 3.* Ius autem illud neminem permittit in secundo vel tertio consanguinitatis gradu contrahere. Ergò prædictum argumentum nòn obstat.

III. Argumentum non contrariatur, cùm prorsus falsum sit, sacram scripturam in secundo vel tertio consanguinitatis gradu contrahendi potestatẽ tribuere. Quòd verò † Abraham Saram duxit in vxorem,
8 hoc secundũ sui temporis cõsuetudinem fecit, quæ posteà per legem Moysis est abrogata, vt probatur Leuit. 18. ibi: *Turpitudinem sororis tuæ ex patre siue ex matre, non reuelabis.* Si autem crediderimus Interpretib. sororem ibi pro fratris filia exponentibus, *arg. Gen. 13.* vbi Abraham quoq; vocauerat Loth fratrem suum, & tamen filius fratris erat, *Genes. 11.* non erit dicendum, quòd per legem Moysis talis consuetudo fuerit abrogata, sed per ius canonicum, *text. est in c. non debet. de consang. & affin.* Ideò hæc consuetudo, cùm non sit præceptum diuinum, sed per ius canonicum correcta, non obstat.

Præceptum datum à Moyse, vt frater mortui fratris vxorem superinducat, semenque fratri excitet, sublatum est, quia per nouum testamentum omnia ceremonialia, & iudicialia mortua sunt.

Quod præterea in eodem argumento dictum est, sacram scripturã cõcedere religiosis potestatem cõtrahendi, falsum est, cum ista Apostoli verba sint intelligenda de Episcopo, qui vnam habuit vxorem, & non qui vnam habet, vt exponit S. Hieronymus *lib. 1. contra Iouinianum.* Et dicam de hoc casu plura (si superauero) in *tract. controuers. de reb. matrimonial.* vbi meliùs cadent.

Hæc pars vlteriùs confirmatur per tex. *in l. 5. ea quæ. & d. l. 16. si à sponso. C. de donat. ante nupt.* Idem facit text. *in l. 32. cùm hic status. §. fin. de donat. inter vir. & vx.* vbi probatur quòd error circa causam substantialem impeditiuam matrimonij vitiet donationem. *Idem fac. text. in l. 1. C. de condict. ob caus.* Idem est tex. præclarus. *in l. 6. si ex voluntate. C. de don. inter vir. & vx.* cuius verba sunt: *Sed si matrimonium iure non valuit, licet ipso iure donatio tenuerit: quia tamen indigna persona eius fuit, qui nec maritus potest dici, vtiles actiones super reuocandis his tibi competunt.* Idem tenet Salycetus, Fulg. & alij *ad d. l. si à sponso. Glos. in d. l. si ex voluntate.* Gomez. *in d. l. 52. num. 7. & communiter Canonistæ. in c. 1. de donat. ante nupt.*

Concludimus, quòd sponsa putatiua, licet osculum vel copula interuenerit, non lucretur sponsalitiam largitatem.

Istius † conclusionis exceptio est, nisi 9
maritus sciens impedimentum tradiderit sponsæ ignoranti sponsalit. largitatem: tũc enim sponsa eam lucrabitur, *per c. cum inhibitio. & ibi glos. de clandest. desponsf. not. in c. 23. sine culpa. de reg. iur. lib. 6. & est text. in l. 4. C. de incest. nupt.*

Si autem vterque fuit ignorans, redditur illi à quo tradita est, vt suprà probauimus. Sed dubium videtur esse quid statuendum, quando vterque sciebat impedimentum? Licet Lopez. *in d. l. 52. nu. 5.* priùs dicat in hoc turpi casu, meliorem esse cõditionem possidentis, *per tot. tit. de condict. ob turp. caus.* & posteà cogitandum relinquat: tamen per text. *in d. l. 32.* contrarium dicendum est, nempè quòd huiusmodi donatio fisco sit applicanda. Verba text. sunt: *& quasi ab indignis ea, quæ* (in sponsalibus) *donata sunt, ablata fisco vindicari.* Idem text. *in d. l. 4. qui contra.* ibi *nihil ex eodem matrimonio* (contra leges contracto) *siue ante nuptias donatum, siue deinceps, quoquo modo datum fuerit, consequatur, idque totum quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, vt indigno indignaue sublatum, fisco vindicari sanimus.* Idem tenet ibid. Glos. & communiter Doct. Adde Glos. & Abb. in *c. fin. de donat. inter vir. & vx.* Bald. *in l. eam quam. col. 7. vers. ego quæro. C. de fideiuss.*

QVAESTIO VI.

An sponsa ingrediens monasterium sponsalitiam lucretur largitatem?

SVMMARIA.

1 *Sponsa ingrediens monasterium sponsalitiam lucratur largitatem. contrà nu. 3.*

2 *Maritus, vxore monasterium ingrediente, lucratur dotem.*

3 *Sponsa religionem ingrediens, quòd nõ lucre-*

tur

tur sponsalitiam largitatem Author aduersus communem sententiam defendit.

PARS I. AFFIRMANS.

1 PRò communi Doctorum sententia, quæ † affirmatiuam tuetur sententiam I. hoc modo argumentatur. Per mortem sponsa lucratur sponsalitiam largitatem. Ergò etiam per religionis ingressum, *fac. text. & glos. sing. in c. decreta legalia 37. q. 2. probat etiam text. in l. 56. Deo nobis. C. de Episc. & cleric. & fac. text. in c. 39. sponsalibus. Nouel. 123. & vtrobique communiter Dd.*

2 II. Si † maritus, vxore monasterium ingrediente, per statutū lucretur dotem, ac si ea mortua, vt est cōmune Doctorū placitū, attestante Iasone, *cons. 135. vol. 1. vers. secundo ad idem.* cur non idē spōsa lucraretur sponsalitiam largitatē ac si ea ipsa mortua. Cōstat enim per *l. 15. cum veterum. & l. seq. si à sponso. C. de donat. ante nupt.* quòd per osculum lucretur dimidiam partem, eamque, si moriatur, ad heredes transferat.

Hæc videntur principalia istius partis fundamenta. Quare cætera omittimus.

Concludunt ex his, quòd sponsa interueniente osculo, per religionis ingressum, dimidiā sponsalitię largitatis partē lucret.

PARS II NEGANS.

3 LICET omnes † Doctores prædictam teneant conclusionem, illamq; suasoriis technis probè adornēt: tñ ne Pitho quidē ipsa illā tenere mihi persuaserit. Nam iura q̄ pro aduersa parte in I. arg. adducta sunt, ne scintillulam quidē pro ea adferunt: disponunt enim dūtaxat, quòd sponsa ingrediens monasteriū non teneatur arrhas duplicatas restituere, ꝗ aliâs, si per aliū modū matrimoniū impediuisset, facere teneret, & hoc fauore religionis, ne ꝑpter arrharū pœnā, sanctū fortè eius impediat propositum. Sed dicere; spōsa ꝑpter religionis ingressum nō incurrit pœnā, ergò sponsalitiam lucrat largitatē, prorsus ridiculū est, quia sponsa talē restituendo donationem sibi non præiudicat: quia ꝗ suū non est restituit, needū enim lucrata erat donationem, vt statim dicetur. Imò mira quadam ἀπόδειξις omnia prædicta iura pro nostra disponunt demonstratione: Volunt. n. quòd sponsa restituat arrhas, quia ꝑpter matrimonij defectū nō sunt suæ. Sed sponsalitia largitas propter defectum matrimonij nō cōpetit sponsæ: ergò secundū prædicta iura debet eā sponso restituere. Quòd verò non cōpetat sponsæ, nisi matrimonium sit secutum, ꝓbamus per tex. *in l. 15. cum veterum. C. de don. ante nupt.* ibi: *Cū veterū sententia displiceat, q̄ donationes in sponsā, nuptiis quoque non secutis, decreuit valere.* Et paulò post: *tanquam futuri causa matrimonij, aliquid sibi ipsi, vel consensu parentū mutuò largiantur.* Quibus verbis expressè significatur, quòd tūc demū competat sponsæ huiusmodi donatio, quando matrimoniū secutum est: quia causa matrimonij, inquit text. huiusmodi donationes dantur, vel quando per mortē vnius impeditur, quò minus matrimoniū cōtrahatur, vt probat *l. seq. eiusd. tit.* Sed videmus dissentientes iam dudum quassare caput, nec ista dum satisfaciunt. Manete modò, nō conquiescamus donec amoliamur omnia. Quid dicitis: si per mortē lucretur sponsalitia largitas, cur non idē per religionis ingressum, cū & is morti æquiparetur? Verū est ꝗ morti ęquiparetur, sed alio modo & via considerando. Nos per d. l. 16. loquimur ꝓpriè de morte naturali, q̄ cogente natura omnib. infertur hominib. ideoq; rectè hoc in casu spōsa ꝑ osculū dimidiā lucrat spōsalitiæ largitatis partem, quia non ꝑ consensum sponsæ, sed ꝑ commune fatū coniugiū impedit. Per religionis verò ingressum natura cogēte minimè soluitur matrimoniū, sed ꝑ nudū ingredientis cōsensum, quo casu nihil lucrat, vt in *d. l. 15. & 16.* Et ꝗ dicitur religionis ingressū æquiparari morti, fit ꝑpter actus mundanos, quos ingrediens tanq̄ mūdo mortuus exercere nō potest, nec debet. Et sic ista æquiparatio minimè intelligitur de morte naturali, de qua *d. l. 15. & 16.* ꝓpriè loquunt.

Non contrariatur secundum argumentum, quia per illud tātum probatur, quòd maritus lucretur dotē, si mulier monasterium ingrediatur, non autē quòd ipsa mulier aliquid lucretur. Ratio est, quia mulier ingrediendo monasteriū, videtur tacitè cōsentire, quòd vir debeat lucrari dotem, quasi eâ mortuâ, vt eò honestiùs familiam suam sustentet, cùm aliâs fortè vir ei non consentiret. Vel potest responderi simpliciter, negādo quod in eo dicitur sponsum de pręsenti lucrari dotem, eius sponsa monasterium ingrediente, vt latè ostendimus in *tract. nostro controuers. de lucro dot. q. 13.*

Ex præmissis concludimus, quòd sponsa ingrediens monasterium per osculum nihil lucretur.

An autem sponsus lucretur quòd sibi à spon-

ſponſa monaſterium ingreſſa datum eſt? & videtur quòd ſic, per *d. l. 16. ſi à ſponſo. C. de donat. ante nupt.* niſi fortè quis fauore religionis contrarium diceret.

QVAESTIO VII.

Sponſus per aliquod tempus abſentauit ſe à ſponſa, qua de cauſa parentes irati tradiderunt eam alteri in coniugem, quæritur an ſponſalitiam largitatem, ſibi à priori ſponſo datam, per oſculum lucretur?

SVMMARIA.

1 *Sponſus ſi per aliquod tempus ſe abſentauit à ſponſa, poteſt ſponſa & ſponſalitiam lucrari largitatem, & matr. contrahere, cõtrà n. 3.*

2 *Amor perplexam facit inuenire viam.*

4 *Amatorum natura.*

5 *Sponſa lucratur ſponſalitiã largitatẽ, ſi ſpõſus p trienniũ ſe abſentauerit, vel ſi pbari poſſit, ſponſũ ad alios dixiſſe ſe nolle cõtrahere.*

PARS I. AFFIRMANS.

HANC quæſtionem de facto ſæpiſſimè contingere credimus, quare intacta
1 non erit relinquenda. Pro parte † affirmatiua I. hoc modo argumentatur. Nemini aufferẽdum eſt, quod iuſtis mediis ſibi acquiſiuit. Sed ſponſa hoc in caſu ſponſalitiã largitatẽ iuſtis mediis ſibi acquiſiuit, putà per oſculum, vel fortè copulam carnalem, & hoc quidem maxima cum ſua iactura, quia virgo ab alio oſculata, vel carnaliter cognita, minoris reputatur eſſe exiſtimationis, quàm retenta omnimodò integritate, vt *colligitur ex not. in l. 16. ſi à ſponſo. C. de donat. ante nupt. & in cap. 1. de adult.* Ergò, &c. II. Sponſus vbi eſt in cauſa, quò minùs matrimonium contrahatur, ſponſa per oſculum dimidiam ſponſalitiæ largitatis partem lucratur, *text. in d. l. 16.* Sed in noſtro caſu ſponſus fuit in cauſa, quò minus cum illo contrahatur matrimonium, quia ſe abſentauit à ſponſa, ex quo nihil aliud colligi poteſt, quàm quòd abiecerit animum ducendi eam, cum aliâs ſe non ab-
2 ſentaſſet: qui enim † amat ſponſam, illamque ducendi propoſitum habet, nullo vnquam tempore eam ſolam relinquit, imò tàm ardua & periculoſa nõ eſſet via, quam non eius cauſa ſuſciperet, vt teſtatur Ariſtarchus, dicens:

Quiſquis hominum non eſt expertus amorem
Neceſſitatis ignorat legem, qua ego perſuaſus
Tali intricatus amore, hoc iter confeci.
Nam ille Deus etiam inualidum valere
Facit, & perplexam inuenire viam.

Cum igitur ſponſus fuerit in cauſa, quòd ſponſa ad alia tranſiuerit ſponſalia, neceſſariò concluditur, quòd ſponſa per oſculum dimidiam ſponſalitiæ largitatis partem lucretur. Hanc concluſionem videtur tenere Lopez. *ad l. 52. Tauri. n. 6.* licet poſteà eam cogitandam relinquat.

PARS II. NEGANS.

SED prædictis non obſtantibus, pars negatiua † videtur verior, pro qua tuenda 3
reſpondetur ad minorem I. argumenti, quòd licet oſculum iuſtũ acquirendi mediũ eſſe videatur, tamen quando impeditur per ſpõſam, quò minus matrimonium conſummetur, quòd tunc per oſculum nihil lucretur, *vt eſt text. in l. 15. & in d. l. 16. ſi à ſponſo. C. de donat. ante nupt.* Quòd verò per ſponſam hoc in caſu impediatur matrimonium, patet ex ſecundo ſponſaliorum contractu: ſi enim habuiſſet propoſitum cõſummandi matrimonium cum priore ſponſo, tàm facilè ad ſecundum non reſiluiſſet ſponſaliorũ contractum. Neq; obſtat quòd ſponſus ſe aliquamdiu abſentauerit, q̃a hoc plerunq; inter † amantes cõ- 4
tingere ſolet: amant enim, & quaſi amando nolunt amare, abſentant ſe, & abſentando non volunt eſſe abſentes, amorem negant, renuunt, & ſemper amare volunt, hocq; ſolus ille fortiſſimus & omnium admirabilium rerũ admirabiliſſimus amor efficit. Quod idem pulchrè teſtatur Plutarchus dicens: *Amantium autem effectus veri ſunt, amant, oderũt, eundẽ abſentem deſiderãt, præſentẽ metuunt, adulantur, conuicia dicũt, pro amato moriuntur, occidũt, optant non amare, abſtinere amore nolunt, emendant & obcæcant, docent ac perdunt, imperare volunt & ſeruitutem tollerant.* Vndè ex eo q̃ ſponſus ſe aliquamdiu abſentat, dici nõ poteſt quòd abiecerit amorem, vel animum matrimonium conſummandi, quia hoc commune amoris vitium eſt, cui vix vllus reſiſtere poteſt.

Ex quo patet q̃ ſponſa ꝓpter abſentiam ſponſi aliud matrimoniũ contrahens, non lucretur ſponſalitiã largitatẽ. Imò fortiùs modò dicerẽ, nempè q̃ ſpõſus hoc in caſu lucraretᷣ q̃ ſibi à ſponſa donatũ q̃a magis ꝑ ſponsã videtᷣ impeditũ matrimonium, q̃

per

per sponsum, & ideò meritò quod sibi donatum lucrabitur, per *text. in d. l. 15. cum veterum.*

Prętereà sponsa non aliquamdiu exspectans sponsum, videtur ex mera luxuria ad secunda transire sponsalia, & ideò magis detestanda, quàm præmianda.

Ex prædictis patet etiam solutio ad II. argumentum, nimirum quòd per aliqualem sponsi absentiam non præsumatur eius dissensus, cùm & amor hoc postulet, & vsus hoc doceat, vt etiam propter causam leuissimam sponsus ab sponsa, & è contrario, sæpissimè se absentare soleat.

Ideoq; concluditur quòd sponsa, propter absentiam sponsi aliud contrahens matrimonium, sponsalitiam non lucretur largitatem.

5 Circa hanc conclusionem duobus modis excipitur. Primò vt non † procedat quando sponsus per triennium se absentauit: tunc enim sponsa liberè, & alia potest contrahere sponsalia, & sponsalitiam largitatem capere, *per l. 2. C. de repud. not. in c. de illis. de sponsal.*

Secundò non procedit quando sponsa probat, sponsum ex mera malitia se absentasse, & ad alios dixisse, se nunquam ducturum eam: tunc enim sponsa, ne suum fortè negligat fortunium, donatum pro parte dimidia capere & contrahere potest, quia tunc satis compertum est, sponsum præbere causam impeditiuam matrimonij, quo casu sponsa lucratur, *vt est text. in d. l. 15.*

Ex hac quæstione pulchrum dubium se offert, an hæc sponsa à secundo sponso constitutam lucretur largitatem? Et veriùs videtur quòd non, quia cum priori, dando osculum pudorem amisit, cuius causa potissimùm lucratur, videtur etiam amissa hæc potestas lucrandi.

QVAESTIO VIII.

Nunquid de iure communi societas bonorum, constante matrimonio acquisitorum, inter virum & vxorem contrahatur?

SVMMARIA.

1 *Societas bonorum per matrimonium non contrahitur. contrà nu. 2.*
3 *Interpretatio c. 2. de donat. inter vir. & vx.*
4 *Couarruuiæ solutio ad c. 2. de don. inter vir. & vx. refutatur.*
5 *Vxor committens adulterium est priuanda bonis, constante matrimonio acquisitis.*
6 *Societas bonorum si per matrimonium non contraheretur, æquitas & concordia inter coniuges non seruaretur.*
7 *Concordia inter coniuges seruanda.*
8 *Pax & concordia vt inter coniuges seruetur multùm maiores nostri solliciti fuêre, & qua ratione moti. nu. 9.*
10 *Matrimonium iuri patriæ potestatis anteponitur.*
11 *Pax & concordia quem effectum in matrimonio producant.*

PARS I. NEGANS.

QVORVNDAM Doctorum fundamenta, quibus pars negatiua videtur reddi probabilis, paucis recensendo principiò sic instamus. Si † de iure communi 1 societas bonorum, constante matrimonio acquisitorum, inter virum & vxorem esset contracta, necessarium esset vt canones legesue de ea disponerent. Sed posterius est falsum. Ergò & prius. Minor docetur ex eo, quòd vtrumq; ius de matrimoniali contractu societateque disponens intelligat societatem cohabitationis, & non bonorum durãte ea societate acquisitorum, vt hoc subiecta materia scilicet matrimonium perspicuè videtur demonstrare. Cũ enim leges canonesque, quicunque huic parti opponuntur, de societate coniugali disponant, necessarium erit vt eius determinatio ad societatem bonorum non sit extendenda, cùm hæ duæ magnam inducant separationem, quæ congruam non admittit illationem. Quod verò iura duntaxat loquantur de societate matrimoniali inspecta eorum determinatio demonstrabit. Ergò, &c.

Cæterùm si contrariæ partis veritas ex eo redundaret, quòd matrimonium diuinæ humanæque domus societatem inducat, sequeretur quòd illud ipsum indistinctè de omnibus viri vxorisque bonis esset intelligendũ, cùm per generale istud iuris axioma nulla bonorum possit induci discretio. Sed consequens ipsi dissentientes non admittunt. Ergò nec antecedens admittere debent. Hæc sunt præcipua huius partis fundamenta, quare cætera prætermitti-

mittimus. Assentiunt huic parti Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 2. *nu.* 61. & Pithus *in consuetud. Aurelianens. tit. de societ. inter vir. & ux.* quos refert sequiturq; Couarruuias *in rubr. de matr. par.* 2. *c.* 7. §. 1. *tom.* 1. *n.* 5.

PARS II. AFFIRMANS.

2 SED † vt veriorem his non obstantibus amplectamur opinionē, negamus minorem I. argumenti propositionem, neq; ex eo firmatur quod asseritur, leges ꝓ hac parte adducēdas loqui duntaxat de societate matrimoniali vel cohabitationis, cū hoc perspicuè earum legum veritati sit
3 contrarium, vt patet † in primis per textū in *c.* 2. *significauit. de donat. inter vir. & ux.* vbi mulier de eo, quem loco viri tenebat, cōqueritur, quòd is diuortio inter eos celebrato non solùm dotem, sed etiam omnes possessiones, quocunq; titulo eis cōstante matrimonio obuenerunt, reddere cōmunicareq; recuset, quare à Papa mandat ꝙ is Ecclesię districtione non tm̄ ad dotis restitutionem, sed ēt bonorū acquisitorum communicationem sit cōpellendus, quod verò factū non fuisset, si Papa ꝑ suā determinationē huiusmodi bona cōmunicanda non voluisset. Et ne quis de huius casus determinatione subdubitet, ipsa textus verba hic referre non grauabimur. *Significauit P. mulier, quòd H. quem loco viri tenebat, diuortio inter eos solenniter celebrato, dotē suam illicitè detinet, & reddere contradicit: possessiones etiam, quæ ipsis dum simul viuerent, cuiuscunque contractus titulo communiter obuenerūt, ea prorsus exclusa, sibi nititur vindicare. Ideoq; mandamus, quatenus si ita est, & non est aliud quod obsistat, ipsum ad restitutionem dotis, &* (nota) *diuisionem eorum, quæ olim communiter habuerūt, districtione Ecclesiæ compellatis.* Quæ verba si benè considerentur, minimè negatum iri existimamus, quòd de iure communi bonorū societas inter iugales non sit admissa.
4 Neq; † huic intellectui obstat ista Couarruuiæ inconsideratè pronunciata solutio, qua asserere conatur, prædictū c. loqui dūtaxat de bonis, ex pecunia simul mariti & vxoris acquisitis. Nam si hoc textui cōsonaret, vel ex subiecta istius tituli materia, vel saltē ex ipso c. deberet constare. At non cōstat. Ergò prædicta Couarruuiæ solutio est inualida. Et ad istum finem hoc modo præscriptā solutionē volumus habere infractam, ne per istā bonorū cōmunicatio ad communē duntaxat pecuniariam emptionem restringat, vt fortè prædicti Authoris fuit intentio. Cęterū, si eam responsionem simpliciter intelligamus, prout optimè intelligi potest, adeò nihil aduersabitur, vt planè more Andabatarum clausis oculis nobiscū propugnet. Nā si inter cōiuges sit diuidendū, ꝙ vtriusq; pecunia est acquisitū, certè nō minùs & ista bona erūt diuidenda, q̄ vnius opera industriauè alterius cōcurrente pecunia acquirunt, cū & hoc modò rectè societas contrahat & acquisitū diuidatur, vt alibi multis in locis ostendimus. At si hoc modo acquisita inter cōiuges sint diuidēda, nihil est ꝙ magis ad eorū societatem effectuandā expetimus.

Prætereà negatur quod in maiori II. arg. propositione dictum est, videlicet ex generali isto axiomate, quo matrimoniū diuinæ humanæq; domus societatē inducere asserimus, indistinctā omniū bonorū sequi communicationē, cū istud axioma eousq; nobis inseruiat, quousq; secūdū leges de hac nostra societate disponētes intelligitur. Atqui leges istæ bonorū faciunt distinctionē, vt intrà fiet perspicuū. Ergò secūdum istam distinctionem prædictum axioma erit intelligendum. His † breuiter 5
sic præmissis ꝓ maiori huius partis confirmatione adiungimus prædicto textui aliū in *c. pen. de cōsuet.* ex quo hoc modo argumētamur. Vxor cōmittens adulteriū de iure canonico, nulla in contrariū cōsuetudine attenta, est priuanda bonis, cōstante cōiugio acquisitis. Ergò à contrario sensu, si nō commiserit adulteriū, non erit priuanda, sed huiusmodi bona iure ei cōmunicāda. II. Si veritati consonaret, de iure cōmuni nullam bonorum societatem inter coniuges esse contractam, aut maritus aut vxor huiusmodi bona solus lucraretur. Sed neutrum minimè est dicendum. Ergò, &c. Minoris probatio facilis est: nam æquitas si inter priuatos homines sit seruāda, multò magis inter coniuges. At † si vterque 6
coniunx vnus acquirendo, alter cōseruando lucrum faceret, vnusq; tantū sibi istud præseruaret, æquitatem minimè inter cōiuges seruari nemo ibit inficias; cum † ma- 7
trimonio lætè feliciterq; transigendo nihil magis conueniat, quam syncera amicitia, beneuolentia, concordia, vt scitè comprobat Hierocles apud Stobæum *serm.* 65. & pulchrè in hæc verba Phocylides.

Ama tuam vxorem. Quid enim melius aut iucundius,

Quam cum viro mulier sapit chara senectam vsque
Et maritus suæ vxori, neque cadat in medio discordia.

Nec non illa in Medea Euripidis verba testantur.

Quam maxima existit salus
Cum vxor cum viro non dissidet.

Atqui hanc amicitiam, concordiam & beneuolentiam si bona, constante connubio acquisita, inter coniuges non diuiderentur interrumpi, atq; in earum locum inimicitiam, discordiam, inuidiamq; substitui, nemo adeò rationis expers est q̃ neg ibit, cùm dissimilitudo conditionisque inæqualitas, quæ odij dissidijq; parens merito dicitur, in coniugio nullam admittat concordiam. Vndè summè inconsultú est leges, hac de re clarè disponentes, in alium
8 sensum trahi. Hinc † quàm multa conditores vrbium & legislatores priuilegia statuêre, quæ ad auspicandum matrimoniũ, quæ ad retinendam inter coniũges charitatem, quæ deniq; ad educandam prolem pertinent? Inde videlicet promulgatę sunt leges de sponsalibus, de dotibus, de pactis dotalibus, de diuortiis & repudiis, de adulteriis, de ritu nuptiarum, de rei vxoriæ actione, soluto matrimonio. Nulla enim de parte Reipublicæ benè tuenda tàm solliciti fuêre Athenienses, Lacedæmonij, Licurgus, Solon, omnesque Romani Censores, quàm de connubio rectè instituendo or-
9 dinandoue. Neq; † hoc immeritò, quẽadmodum enim benè cultum dispositumq; coniugium bonos ciues & magistratus, ita neglectum & violatum ex florenti ac beata Republica miserã eandem efficit Rem-
10 publicam. Hinc † Iureconsulti adeò matrimonij probant concordiam, vt iuri patriæ potestatis, quod naturali quodam iure niti videtur, anteponant, *l. 1. §. vlt. de liber. exhibend.* quod idem sacra acceptat confirmatq; scriptura, dum ait. *Relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ.*

11 Hinc † inquam, D. Chrysostomus non iniustè effatur *in Genesin homilia 37.* Quando concordia, & pax, & vinculum dilectionis, cum muliere & viro fuerit, omnia simul affluunt bona, & nullis insidiis expositi sunt, magno & inexpugnabili quodam muro circumdati, sua iuxta Dei sententiam concordia. Hoc fortiores eos reddet: hoc omnibus diuitiis & abundantia magis locupletabit: hoc supernam iis gloriam conferet: hoc & Dei beneuolentiam iis vbertim conciliabit. Proindè (ait) oro ne quid illi præferendum existimemus, sed omnia faciamus & legamus, ita vt tranquillitas & pax sit cohabitantibus. Tunc autẽ & filij, qui nascuntur, virtutem sequentur: quas imitabuntur & serui, & vndequaque domus virtute florebit, eritque multiplex rerum prosperitas.

Cùm igitur concordia inter coniuges sit seruanda, neque leges ad sinistrum intellectum trahendæ, erit hoc in parte concludendum, bona constante matrimonio acquisita inter coniuges societatis iure esse diuidenda.

Assentiunt huic conclusioni Lopez. *in c. per vestras. §. 61. de donat. inter vir. & vxor.* Segura *tract. de lucr. const. matr. acquis. nu. 68. & seq. idem nu. 244.* Montal. *in l. 1. tit. 3 lib. 3. fori.* Nicol. Boer. *in consuet. Bituricens. tit. de consuet. matr. § 2.* Vide præterea text. à prædictis Doctoribus allegatos *in l. cum hic status. §. si inter virum. de don. inter vir. & vx. & l. alimenta. §. fin. & ibi gloss. de aliment. & cibar. legat. & in l. 1. de ritu nupt. & in l. 1. de rer. amot.* Adde quæ dicemus infrà *q. 16. arg. 4.*

QVAESTIO IX.

An omnia bona, constante matrimonio acquisita, sint indistinctè inter virum & vxorem communicanda?

SVMMARIA.

1 *Bona constante matrimonio acquisita indistinctè inter virum & vxorem sunt communicanda. contrà n. 9. except. n. 20 & seq.*
2 *Societas inter virũ & vxorem contrahitur.*
3 *Donatio ex liberalitate procedẽs est lucrum.*
4 *Lucrari commodè vnus coniunx sine alterius ope non potest.*
5 *Filiæ Danai frustrà laborauêre.*
6 *Augusti Cæsaris prudentissimum dictum.*
7 *Communia inter virum & vxorem omnia esse debent.*
8 *Coniugum tranquilla cohabitatione nihil melius.*
9 *Donatio quæ fit propter merita, non dicitur propriè donatio.*
11 *Mulier viro magnum solatium adfert.*
12 *Vxor cui sit ducenda.*
13 *Mulieris naturam cur Deus infirmiorem esse voluerit, quàm viri.*
14 *Humanum genus cui simile.*

15 Mulie-

15 *Mulieris bona maritus dicitur beatus.*
16 *Maritum vel vxorem non habere, vel inutilem habere, paria sunt.*
17 *Vxorem ducturo quid considerandum.*
18 *Romani cuiusdam memorabile responsum.*
19 *Mulierem quid ornet.*
20 *Lucra inter coniuges quæ non communicentur. & nu. seq.*

PARS I. AFFIRMANS.

1 Contractvs societatis † indiuidua vitæ coniunctio, mutuusq; coniugũ amor, videtur persuadere, vt omnia bona, durante coniugio acquisita, sint indistinctè inter virum & vxorem diuidẽda. Quod I. probatur hoc modo. Inter mari-
2 tum † & vxorem quædã societas est cõtracta. *l. 1. rer. amot. Bald. in l. nulla. in princ. C. de iure dot.* Suar. *ad l. 1. de las ganancias. nu. 16.* At constat quòd in societate non attendatur, an vnus sociorum plus lucri faciat, quàm alter. Ex quo ratio dictat, quòd licet vnus coniunx ex donatione vel successione aliqua plus acquirat, quàm alter, quòd tamẽ hoc æqua lance sit communicandum. II. Quemadmodum infortuniũ societati obest, eodẽ modo fortuniũ illi prodest, *l. sociũ q in eo. §. socius. p soc.* Merã verò donationẽ esse fortuniũ, nemo negabit. Ergò, &c. III. Vtriq; coniugum in matrimonio omnia vitæ pericula æquè sunt perferenda, *l. si eum dotem. § si maritus. sol. mat.* Meritò igitur de bona dextraq; fortuna non vni dũtaxat, sed vtriq; gaudendũ; cũ iustæ rationis sit, oppositum eodem modo operari in opposito, quo operatur propositum in proposito, *l. Iulianus. § si venditor. & § si procurator. de act. empt. & fac. l. Lucius. pro soc.* IV. Si non omnium commodorũ, omniũque bonorum inter illos esset communicatio, quomodo indiuiduę vitę quod magis est, inter eos posset esse coniunctio: cui enim nõ conceditur quod minus est, quo modo illud quod magis est concedi posset? *c. visis. 16. q. 3. l. 1. § quod ait. de superfic.*
3 V. Donatio † ex liberalitate procedẽs est lucrũ, *l. vnic. vers. inter viuos. C. de impon. lucr. descrip.* Sed lucrũ inter coniuges est cõmunicandũ. Ergò donatio est cõmunicanda.
4 VI. Docent nos rationes præclaræ, quare coniuges omniũ bonorũ indistinctè participes esse debeant. Nã † licet vnus plus lucri faciat, tñ id congruè absq; alterius ope fieri nequit, quia vnus lucratur, alter custodit, & rem lucratã quò minus perdatur efficit, quod pulchrè testatur Antipater in serm. de nupt. dum ait: Quemadmodum enim si quis vnam habens manum, aliundè & alterã adipiscat, aut vnico pede vtẽs etiam alterum aliundè acquirat, faciliùs multò aliquid apprehendere, aut quò libuerit ire potest: ita qui vxorem duxit, faciliùs fruetur salubrib. & vtilib. vitæ commoditatibus. Nã cõiuges p duobus oculis quaternos habent; & p duabus manib. totidem alias, quib. vnà iunctis faciliùs agẽt opus manuũ. Et paulò post: Coniugiũ igit, q vnius mẽbri vice, ex geminis coalescit, felici⁹ omnia in vita administrare poterit.

Hinc † de filiabus Danai fabulosè scriptum est, quæ per foratũ replẽtes dolium, perpetuò labore frustrà conficiunt. Vndè non obstat si vnus cõiunx plus lucri, quàm alter faciat. Nam quod vnus in acquirendo minus agit, in custodiendo supplet. 5

Ad † q prudentissimum illud Diui Augusti Cęsaris dictum referendum est. Longè plus laudis & fructus Alexandro futurũ, si q̃ adeptus erat, tueri & cõseruare potuisset, quàm quod fortuna duce res maximas gessisset. Quod & versus nobis indicat. 6

Nõ minor est virtus, quã quærere, parta tueri.

Huic accõmodari potest, quod 1. Reg. c. 30. scripto relictum est: Dauidem nempè diuisisse prædam hostium æqualiter remanentibus ad sarcinas, & ad prædam descendentibus. Ad quod facit *c. sicut dignum. de homicid.* vbi pœna tàm benè illis, qui custodierunt sarcinulas, inflicta fuit, quã qui opem in homicidio S. Thomę pręstiterũt.

Non igitur mirum si vnus coniunx plus negotiando acquirat, vel ei plus obueniat, quòd hoc cum altero communicet, quia teste Hieroc. *lib. de nupt.* illis omnia † communia sunt, etiã vsq; ad corpora & animas. 7 Quod & clariùs sacra testatur Scriptura, dicens, virũ & vxorem vnam esse carnem. Si vna caro, igitur vni non plus iuris in bonis competere videtur, quàm alteri. Præterea si vnus pro altero, cùm opus fuerit, atrocissimas ferre iniurias, nec non vnus ratione alteriùs, fœdissimos compati morbos, imò ipsam vitam interponere cogatur: cum nihil tàm onerosum sit, quod vir & vxor non facillimè ferant concordes, & communi opera quicquid est ferre volentes, vt ait Hieroc. d. lo. Quid an bona inter eos communicanda quærendum est? Si sępiùs teste Gaio pro Lucilla maior coniugis in coniugem, quàm liberos beneuolentia

sit, cùm diuturna vitæ communio stabiliorem amicitiam reddat, quàm liberi semel nati, cur non idem ius cõiuge à cõiuge cõpeteret, q̃ à parente filio, qui etviuẽte patre bonorũ dominus dicitur? §. *sui autem. Inst. de hered. qualit. & differ.* Si, inquam, parentib. à liberis bonorũ successio cõpetat, cur non idem coniugi à coniuge, cũ ꝑpter hunc, vt sacræ docent literæ, parẽtes relinquendi sint, nõ autẽ cõiunx ꝑpter parentes? *Gen. c. 2. in fin. Matth. c. 19. in princ. Marc. c. 10. Paul. in epist. ad Ephes. c. 5. in fin. refertur in c. debitum. de bigam. & in c. gaudemus. vers. 1. de diuort. & in c. fraternitatis. 35. q. 10.* Et sunt socij diuinę & humanæ domus, *tex. in l. aduersus. C. de crim. expil. heret. & in l. 1. de ritu. nupt.*

8 Vndè † meritò dicitur, quòd nec melior, maiorque res esse possit, quàm tranquilla viri & mulieris cohabitatio, & iusta mutuaque voluntas, vt ait Apollonidas:

Papè ò mulieres, certè inter homines
Non regnum, non diuitiarum luxus
Voluptates tàm eximias præbet,
Quàm boni mariti, & vxoris piæ,
Voluntas iusta & legitima affecta.

Hæc si vera sint, necessariò videtur sequi, nullam distinctionem saltem in bonis, constante matrimonio acquisitis, vel aliundè obuentis, inter coniuges esse admittendam, sed æqualem inter eos bonorum diuisionem concedendam.

PARS II NEGANS.

LICET prædicta fundamenta, affirmatiuam sententiã defendentia, modò sequentẽ videantur oppugnare conclusionem: tñ intima legum & prædictorũ fundamentorũ medulla meliùs considerata, negatiuam tuẽdam esse opiniõnẽ affirmamus. Nã relinquimus q̃ inter coniuges nõ principaliter societatis causa, sed matrimonij contrahať, & sic q̃ de societate statuitur ad matrimonium trahendũ non sit, cũ inter societatẽ & matrimoniũ magna sit differentia. Sed tñ respondemus ad I. arg. quòd non spectetur, an vnus sociorum plus lucri faciat, quàm alter ex ipsis reb. ad societatem pertinentibus, & non ex aliis quæ aliundè obueniunt, cũ illud lucrum ad ipsum duntaxat spectet, ad quem vel à consanguineis, vel aliis amicis deuolutum est. Bal. *ad l. cum oporteat. col. 1. vers. circa istud. C. de bon. quæ lib. & probat d. l. sociũ qui. §. socius.* Ioan Lopez. *ad Rubr. ext. de don. §. 64. nu. 64.*

Eodem modo respondetur ad II. arg. in quo de fortunio & infortunio obiectum est, quia illud procedit tantùm circa illas res, quarum societas contracta est.

III. Concedimus q̃ tàm benè fortunium vtriq; cõiugũ ꝓdesse debeat, q̃ infortuniũ obesse, modò istud nõ aliũdè, nisi ex ipsismet ꝑsonis, marito sci. & vxore, ꝓueniat: infortuniũ. n. quòd accidit ex negotiatione, vel ꝑ alium casum ex ipsa ꝑsona viri vel vxoris ꝓuenientem, vtriq; æquè perferendum est, q̃ idem de fortunio est dicendũ. Verũ q̃ ex aliena ꝓcedit persona, sine vllo mariti vel vxoris ministerio, hoc illi tantũ applicandũ, cui obuenit, Suar. *ad l. 1. de las ganan. nu. 34. & seq.* Vndè donatio † q̃ venit 9
ꝓpter merita & seruitia mariti eidẽ iudicio non subiicitur, *per l. cum duob. 52. §. idem Papinian. 6. pro socio.* Ratio est, q̃ illa † nõ di 10
catur ꝓpriè donatio, sed remuneratio, *tex. in l. Aquilius Regulus. & in l. si pater. §. si quis. de don.* Idẽ de donatione remuneratoria dicendum est, cũ & illa mera donatio nõ dicať. Bar. *in proœm. D. & est tex. in l. sed si lege. §. consuluit. de pet. hered.* Nã mera donatio est de qua nos loquimur, quæ ex sola alicuius liberalitate & munificẽtia ꝓficiscit̃, *l. 1. de don.* & illa necessariò nõ venit cõmunicanda, eius autẽ fructus benè communicãtur, *fac. quæ dicit Alex. cons. 49. vol. 1. col. 3. per c. si duo fratres. de duob. fratr. de nou. benè inuest.* Nã etsi ea, q̃ obueniũt iure hereditario, nõ cõmunicent̃ inter socios, *l. coiri. & seq. pro soc.* fructus tñ benè cõmunicari possunt. Suar. *d. lo. n. 36. & seq. fac. l. 5. societates. §. 1. ꝑ soc. l. 1. C. eod. & § de illa. Inst. eod.* Hinc et vsusfructus q̃ consolidať constante matrimonio venit cõmunicandus inter virũ & vxorẽ, quamuis ꝓprietas sit penes vnũ. Ioan Fab. *ad §. 9. si cui. Inst. de legat. fac. l. 66. Manius. §. 6. si fũdo. de legat. 2. est text. in l. 82. non quocunq̃. § 2. de legat. 1. & ibid. Bart.* Ex supradictis et colligi potest solutio ad IV. arg. nimirum q̃ hæc donationis ꝓprietas non impediat bonorũ, à viro vel muliere acquisitorũ cõmunicationẽ, multò minus ipsã indiuiduæ vitæ cõiunctionem, cũ hæ donationes non veniãt ratione societatis vel matrimonij, sed aliundè ratione cognationis, vel amicitię, & tale lucrũ q̃ alicui infertur contemplatione alicuius, debet ei applicari cuius cõtemplatione obuenit, cõmune Doctorum effatũ pronuncio ex Curtio iuñ. *cons. 93. n. 6.*

Ad V. argum. dici potest, quòd in eo sit vitium secundũ quid ad simpliciter. Vnde respondemus distinguendo inter lucrum quod venit ex donatione, & quod acquiritur in

tur in negotiatione. Prius communicationi non ſubijcitur, poſterius communicandum eſſe aſſerimus, quia prouenit tàm benè ex labore & induſtria vnius, quàm alterius.

Quę loco VI. argumenti oppoſita ſunt, non ligant, cùm iſtæ rationes extendant ſe duntaxat ad admittendam bonorum, durante coniugio acquiſitorum, communicationem, inferantque, quòd licèt mulier foris non agat, tamen quòd inter domeſticos parietes res lucratas cuſtodiendo tantum efficiat, quantum vir foris eas acquirendo. Cæterùm ſi quæ eſſent fundaméta, quæ indiſtinctè omnium bonorum communicationē inducere viderentur, non vltra iuris cōmunis limites ſunt intelligēda.

Prædictis rationibus, quibus probatum, quòd mulier debeat eſſe particeps lucrorum, cōſtante matrimonio acquiſitorum, addi poteſt illud Hieroc. *lib. de nupt.* nempè quòd etiam propter liberorum procreationem vtilis ſit cum muliere conuictus, quia externis laborib. attritos ſuſcipit, officiosè tractās, & omni cū ſtudio recreans.

11 Mulier † enim viro ſolatium magnum adfert, interrogās aliquid de rebus externis, aut de domeſticis ad ipſum referens, & in communi deliberans, vndè gaudij nonnihil animi eius minimè ſimulata promptitudine & honeſta lætitia naſcitur.

12 Ideò † Antipater d. lo. illum ſemper ductorum vxorem putat, cui domi magna familia gubernanda eſt, vt otio fruatur ipſe, & liberè domi relinquens œconomū deambulet. Vndè nihil melius & præſtantius eſſe poteſt, vt cum Porta Homero loquamur, quàm cùm chara domi coniunx fidusque maritus vnanimes degunt.

13 Quocirca Deus † mulieris naturam ad curam intus ſuſtinendam confirmauit, eamq; molliore & infirmiore corpore eſſe voluit, vt intra domum officium obiret, at virum natura robuſtiorem, animoque audaciorem, ad frigora, æſtus, itinera, expeditiones, iniurias, pericula, horumq; ſimilia perferenda, cōſtituit. Ex quibus omnibus patet, quòd mulier debeat eſſe particeps lucrorum, cùm maritus abſq; eius ope & auxilio commodè ea acquirere nequeat.

14 Nam † humanum genus, teſte Muſonio apiculæ ſimillimum eſt, quæ ſola viuere nequit, peritq; ſi relinquatur ſola, cū ad vnum & commune opus ſuarum congenerum tota inclinat, operam ſuam omnē & ſtudiū proximis coniungens, &c.

Hæc de vxoribus, probitate, modeſtia, diligentia, cæteriſq; optimis moribus prę ditis, dicta eſſe volumus, de quib. Eccl. 26.

Mulieris † bona beatus vir, numerus enim annorum illorum duplex, pars bona, mulier bona, in parte bona timētium Deum, dabitur viro pro factis bonis. Et paulò infrà: *Mulier ſenſata & tacita, non eſt immutatio erudita animæ. Gratia ſuper gratiam, mulier ſancta & pudorata, ſicut ſol oriens mundo in altiſſimis Dei, ſic mulieris bonæ ſpecies in ornamētum domus eius. Lucerna ſplendens ſuper candelabrum ſanctum, & ſpecies faciei ſuper ætatem ſtabilem. Eccl. 36. Qui poſſidet mulierem bonam inchoat poſſeſſionem, adiutorium ſecundum illum eſt, & columna, & requies.* 15

Malæ autem mulieres, viris ſuis omnia fermè acquiſita diſſipātes, hoc priuilegio meritò non gaudebunt. *arg. l. ſed & adiciatur pro ſoc. & l. 1. C. eod.* Paria † enim ſunt maritum aut vxorem nō habere, vel inutilem habere. *c. 2. de tranſ. prælat. & l. fin. C. ad l. Fla. de plag.* Viu. & alij per eum citati *lib. 1. deciſ. 197. in princ.* Vndè etiam eſt, quòd priuilegia conceſſa viduis competant etiam viris & mulieribus inutiliter nuptis. Bald. *ad d. l. fin. Viui. d. deciſ. num. 3. vbi ita iudicatum eſſe dicit in Regia audientia Apuliæ.* 16

Sed miſerrimum eſt † coniugem habere, quaſi non habere, quapropter genero ſuum adoleſcentem admonitum eſſe velimus, vt magis prudentiam, caſtitatē, pudicitiam, cæteraſq; perſonæ virtutes reſpiciat, quàm magnas diuitias, habeatque ſemper ob oculos illud Euripid. Malum verò coniugium non appetat, neq; ſi dotes aureas ſecum adferret vxor. Et iterum: 17

Quicunq; verò diuitiarum, aut nobilitatis reſpectu
Malam duxerit, ſtolidus eſt.

Quare ſapientiſſimè Hypponact. dixit:

Nuptiæ optimæ ſunt viro prudenti,
Qui mulierem bonis moribus præditam domi accepit,
Hæc enim dos ſola domum conſeruat:
Quicunq; verò vxorem huiuſmodi duxerit
Hic pro domina laboris ſociam habet
Beneuolam, & conſtantem per omnem vitam.

Hinc † Romanus quidam non immeritò cum ab amicis reprehenderetur, quòd locupletem & formoſam repudiaſſet vxorem, calceum protendit, dicens: Nam & hic nouus eſt, & pulcher, ſed nemo veſtrū nouit vbi me premat Non igitur dos, non genus, non forma virginis, ſed ſapientia, mores, & obedientia, quibus ſe non duram nec moleſtam, ſed compoſitam, gra- 18

tam & iucundam prębet, sunt consideranda. Quod † & pulchrè exprimit Crates dicens: *Ornamentum est quod ornat, ornat autem quòd honestiorem mulierem facit: tale verò praestat non aurum, non smaragdus, non coccus, sed quaecunq; grauitatis, moderationis, & pudoris specimen adhibet.* Qui igitur optatum felixque desiderat contrahere coniugium, horum dictorum memor sit, quò in futurum iurgia, scandala contentionesque infinitas euitare possit.

19

Ex supradictis concludimus, quòd mera donatio, quę ex alicuius liberalitate alicui ex coniugibus obuenit, item legata & similia, quae ratione cognationis, vel amicitiae relinquuntur, non veniant inter illos cõmunicanda, sed maneant eius pręcipua, cui talia oblata sunt, licet secundum quosdam eorum fructus communicentur.

20 Huius † conclusionis exceptio est, nisi vir cum muliere in initio contractus matrimonij conuenerit, vt renũciaret lucris, hoc enim facto mulier non erit particeps eorum. Suar. *ad d.l.1.de lus ganan.nu.24.vers. hac posset*, quia contractus ex conuentione legẽ accipiũt, *l.1.§.si conueniat.depos.* etiamsi ista conuentio esset contra leges, & mores populi, vt tenet Vasq. *lib.3 § 28.num.10.* vbi commune pronunciat. Est pulcherrima cautela pro maritis, qua sibi vxores, ꝓpter spem communicandi bona, possunt comparare deuinctiores. Et vt ista cautela procedat necessum est marito, vt faciat per publicam scripturam, tempore cõtractus matrimonij, omnia sua suaeque vxoris bona annotari, & illam scripturam per mulieris subscriptionem approbari, quo expedito, facili negotio maritus soluto matrimonio poterit probare quãtum lucratus sit constante matrimonio. Bald. *in l. ob maritorũ.C.ne vxor pro marit.* An aũt mulier possit renunciare lucris, vide infrà q.25.

21 Secunda exceptio est † nisi maritus propriis suis sumptibus, & non communibus ab Imperatore, Rege, Principe, vel alio magno Domino ad negotium aliquod expediẽdum peregrè missus sit: ex tali enim missione quod sibi acquirit, licet propriè donatio non dicatur, non venit communicandum. *l.cum multa.C.de bon.quae lib.* Gomez. *ad l.50.& seq.Tauri n.72.* Ratio est, quia tale lucrum dicitur peculium castrense, vel quasi, *l.cũ mulier.C.de bon.quae lib.* & consequenter non confertur, *l.1.§.nec castrense. de collat.bon.& est text.in l.52.cum duobus.§.5.* *cum duo.pro soc.* Non obstat. §. *Idem Papinianus.eiusd.l.(alias incip.si fratres)* quia iste §.cũ generaliter loquatur, non vult, ꝙ maritus nequeat priuatim propriis suis sumptibus sibi soli lucrum facere, ꝙ est notandũ maritis, magna & ardua negotia expedituris, quòd. n. ex eis lucrantur, modò suis sumptibus ea expediuerint, non erit cõmunicandum. Raro autẽ inter coniuges, mutuo amore se inuicem prosequentes, haec obtinent, cùm hi tàm strictè hoc nõ attendant.

Idem dicendum est quando Princeps contemplatione personae, & non expediti negotij aliquid alicui donat, quod ambasiatoribus cõsiliariis & aduocatis candido notandum est lapillo. *Glos. in l. qui proprio.§. procurator. & in l. si verò.de procurat.* Bart. *ad l. 60. socium qui.§. socius.pro soc. text. in d.l.cum duob. 4. fin. eod.* ibi: *quod vnus sociorũ priuatim acquisiuit, non venit communicandum. text. in l. 9. nec adiecit. & in l.71.duo.§.fin.eod.tit.* Bal. *ad Rubr.eiusd.tit.& text.in l.si societates.C.eod.*

III. Exceptio est, quòd praedicta conclusio non procedat in donatione officiorũ, licet illa donatio etiam ex mera liberalitate procedat. Bart. *in l. si filiusfam. de don.caus. mort.* vbi inquit, quòd quidem proprietas officij maneat mariti, eius tamen fructus communicentur. *fac.c.si duo fratres.de duobus fratr. de nouo ben. inuest.* quod est notandum vxoribus, cancellarios, iudices, horumq; similes in maritos habentibus.

IV. Excipitur quoad vxorem. Nã † quamuis mulieris honestas eam à negotiatione excuset, ex qua lucra facere potest, *l.faemina.de edendo*, tamen si vxor negotiationem exerceat, & ex illa aliquid acquirat, hoc non venit communicandum, teste Baldo *ad l.cùm oporteat.col.4.vers.insuper quaero.& in l.si vxorem. col.2.vers.caeterùm. C.de condit.infert.* vbi dicit, quod illud non sit communicandum, quòd mulier non acquisiuit ex opera domestica, vt si esset chirurgica vel obstetrix, quae operae non sunt domesticę, est text. hoc probans *in l. si vir vxori.de don. inter vir.& vx.* vbi dicitur, illud quod quaerit vxor ex operis suis, non quaerit marito, sed sibi, *& in l. si vxor tua. C. de condit.infert.* Diss. Innoc. *in c.cum in officiis.* 22

V. Excipitur vt non ꝓcedat inter coniuges putatiuos, *c. 2. de don.inter vir.& vx.& ibi Abb.& alij Doct. arg.text. in l.si cum dotem. §.fin.sol.matr.* Lopez *in repet.c.per vestras.de don.inter vir.& vx.* Cuius except. replicatio est, nisi coniuges putatiui ignoranter con-

contraxissent. *dd. iur.* & Suar. *ad d. l. 1. de las gan. in princ.* Gom. *ad d. l. 50. & seq. Tauri. n. 69.*

VI. Exceptio est, vt non procedat inter sponsos de præsenti, ante ductionem in domũ. Nam licet aliâs in fauorabilib. dispositum in marito & vxore habeat etiã locum in sponsis de præsenti, tex. *in l. 5. nõ fine. vers. quamuis. C. de bon. qua lib.* tamen hoc ratione diuersitatis non procedit hoc in casu in sponsis, quia mulier, quando nõ ponit bona vel operam, nihil etiam lucrabitur. Segur. *in repet. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. de legat. 2.* Lopez. *in d. repet. c. per vestras. vers. vnde lucra habita.* Gomez. *ad d. l. 50. n. 72.* cùm bona vel opera principalis sint causa, propter quam mulier lucratur. Ergo vbi talis causa cessat, cessabit etiam lucrum. *argu. l. adigere. de iur. patron.*

Vltima d. conclusionis exceptio est, nisi aliter consuetudine obseruetur, quia consuetudo derogat legi. *c. fin. de consuet. l. 2. C. quæ sit longa consuet.*

QVAESTIO X.

An lucra sint communicanda inter coniuges putatiuos?

SVMMARIA.

1 *Lucra, constante matrimonio acquisita, inter coniuges putatiuos sunt diuidenda. contrà nu. 3.*

2 *Alienari non potest fundus dotis putatiuæ.*

4 *Authoris intellectus ad c. 2. & 3. de donat. inter vir. & vx.*

5 *Matrimonium in gradu prohibito scienter contrahentes puniuntur, ipso iure, omnium bonorum confiscatione, etiamsi sub conditione dispensationis contraxerint.*

PARS I. AFFIRMANS.

DE hac quæst. quid tenendum sit, satis quibusdam discussum esse, *in tract. nostro controuers. de lucro dot. q. 12.* videri posset, ac propterea hoc loco omitti debeat: tamen ꝓpter dubia quædam specialia scitu nõ indigna amatorib. iuris & iustitiæ, eam subnectere libuit, arbitrans fructũ & meo & ipsorũ labori responsurum. Et videtᷣ indifferenter respondendum, ꝙ tàm † inter
1 coniuges putatiuos, ꝗ veros lucra communicentᷣ. I. hoc modo illud ꝓbando. Quo in casu lex nõ distinguit, nos quoq; distinguere nõ debemus, vulg. Sed lex quoad lucra cõmunicanda, inter coniuges veros & putatiuos non distinguit, vt probatᷣ per text. *in c. 2. significauit. de donat. inter vir. & vx.* vbi tex. loquitur prius in coniuge putatiuo, & posteà disponit indistinctè, lucra ei esse cõmunicanda. Casus talis est: Mulier celebrato diuortio inter eã & N. quem loco viri tenebat, petiit sibi dotẽ restitui, & lucra, quæ constante matrimonio putatiuo obuenerunt, cõmunicari, vir aũt vtrumq; recusauit, quare mulier coacta egit cõtra virũ, & matrimonio putatiuo non obstante, tàm restituendi, ꝗ communicandi mandatum impetrauit. Verba mandantis sunt: *Ipsum ad restitutionem dotis, & diuisionẽ eorum, quæ olim communiter habuerunt, compellatis.* Et dicere ꝙ hîc matrimonium putatiuum ignoranter fuerit contractum, magna sanè diuinatio videtᷣ. Imò ad tollendam talem diuinationem, facit ꝙ aliâs Papa, si matrimonium ignoranter fuisset contractum, diuortium non admisisset, sed potiùs maioris peccati & scãdali euitãdi gratia, inter eos dispensasset, ꝙ sæpissimè fieri videm⁹.

II. Respiciendo causam, propter quam lucra cõmmunicantur, eandem subesse in matrimonio putatiuo, ꝗ est in matrimonio vero, dicendũ est. Nam causa propter quam diuiduntur lucra, sunt labores, diuitiæ, &c. quæ æquè benè in matrimonio putatiuo subsunt, ꝗ in vero. Hoc præsupposito sic argumentatur. Vbi eadem est causa, ibi idem ius est statuendum, tex. *in l. adigere. de iur. patron.* Sed in matrimonio putatiuo eadẽ est cõmunicationis cã. Ergo, &c.

III. Facit in arg. Gloss. *in l. dotale prædium. de fundo dotal.* quæ dicit, quòd sicut nõ † po 2
test alienari fundus dotalis in dote vera, ita nec in dote putatiua. Item fac. Glos. *in l. 67. Proculus. de iur. dot.* dicens: quòd quemadmodum titulus dotis est onerosus in vero matrimonio. *l. 19. ex promissione. de act. & obl.* ita in matrimonio putatiuo. Item fac. Gloss. *in c. fin. de donat. inter vir. & vx.* vbi in effectu dicit, quòd donatio facta inter cõiuges putatiuos, perindè non valeat, vt in matrimonio vero. Ex quibus patet, quòd matrimonium putatiuum, circa dotes, donationes, lucra, & similia, idem sit, sicut verum. Huc refer quæ diximus *in d. q. 12.*

Ex his concludendum videtur, quòd indistinctè coniugibus putatiuis, sicut veris, detur potestas diuidendi lucra, constante matr. acquisita.

PARS II. NEGANS.

VEram huius † quæst. cõclusionẽ defen- 3
dendo, negatur minor I. arg. ꝓpositio,

quia

quia *in d.c.2.& seq.* Papa loquitur de matrimonio putatiuo ignoranter contracto, vt patet ex glos. *in c. 1. eiusd. tit.* quæ nititur per tot. tit. *C. de incest. nupt.* Ex quo probatur, quod aliàs huiusmodi dos fisco applicaret. & sic necessariò ista duo capitula de coniugio putatiuo ignoranter celebrato intelligenda sunt. Sed quispiam hîc fortè obiiceret, quòd ius ciuile eosdem non prohiberet gradus, quos prohibet ius canonicum, putà secundum, tertium, & quartum. *text. in §. duorum autem. Inst. de nupt.* & iccirco pœna incestus isto saltem in casu, non posset habere locum, quia Imp. pœnam vltrà nõ extendit. Sed istis in gradibus Papam loqui, non est dubitandum, cùm in proximiore gradu nunquam vel rarò contrahatur. Ideoq; glossæ solutio, fundans se *in d. tit. C. de incest. nupt.* non videtur procedere. Sed posset ad hoc quis frigidè respondere, quod ius ciuile in causis matrimonialibus, sequatur ius canonicum, & ideò eosdem casus de iure ciuile videri abrogatos & prohibitos, qui prohibentur de iure canonico. Replicamus, quòd licet ius ciuile in rebus matrimonialibus non seruetur: tamen ex eo non inferri, quòd sequatur ius canonicũ, vel quòd vnum & idem isto in casu sit cum eo, quia circa res matrimoniales aliter consideratur ius naturæ, aliter ius canonicum, aliter ius ciuile, & vnumquodq; in suo termino est considerandum, & non vlterius extendendum. Iccirco cùm Imp. pœnam duntaxat in casibus à iure ciuili prohibitis determinet, non est vlterius extendenda, vel amplificanda.
4 Cùm † igitur Glossæ solutio isto in casu non videatur esse tuta, tu secundum nos aliter solue: nempè, quòd ex eisdem capitulis clarè pateat, Papam disposuisse de matrimonio putatiuo ignoranter contracto, ait enim: *quem loco viri tenebat.* Quibus verbis significatur, quòd mulier ignorauerit impedimentum matrimonij, & ideò dicit, quem loco viri tenebat, quasi exprimeret, iam autem non tenet, quia detectum est impedimentum. Patet clarius ex verbis sequentibus: *Diuortio inter eos solenniter celebrato.* Quid enim est aliud dicere, solenniter celebrato, quàm prius de cõsanguinitate diligenter cognoscere, & postea ea comperta matrimonium dirimere? Ideoque cùm adhuc de consanguinitate per Iudices sit cognoscendum, necessariò sequitur, quòd anteà cognita non fuerit, quia si cognita fuisset, ampliùs de eius cognitione inquirere opus non esset. Eodem modo disponit *cap. seq.* ibi: *Commisissemus* (causam matrimonij) *terminandam,* non terminatam, putà, quòd anteà de ea constiterit. Et iterum: *Et vos consanguinitatem inter eos inuenientes, sententiam diuortij tulissetis.* non quod isti consanguinitatem inuenerint, sed vos: si enim per eos esset inuenta, non amplius per vos inuenienda. Et hanc puto veram esse prædicti argumenti solutionem, cùm ex ipso textu matrimonium ignoranter esse contractum pateat.

Ad II. argumentum respondemus minorem eius propositionem negando, quia non solùm labores & diuitiæ sunt causa, propter quam lucra diuiduntur, sed etiam licita cohabitatio. Inter personas autem, sanguine coniunctas, non est licita coniugalis cohabitatio, *vt per tot. tit. ext. de cõsang. & affin. & C. de incest. nupt.* Ergo nec lucra inter eas communicanda.

Quæ loco III. argumenti adducta sunt non obstant, quia procedunt, quando vterq; erat in bona fide, credens matrimonium valere, aliàs lucra non coniugi, sed fisco applicantur, per *l. 32. cum hic status. §. si quis sponsam. de donat. inter vir. & vxor. fac.* quæ dicit Bal. *in l. eam quam. col. 7. versic. ego quaro. C. de fideiuss.* & Alex. *in l. 25. donationes. C. de donat. inter vir. & vxor. Item fac. optimè text. in l. 1. C. de condit. ob caus. in fin.*

Cæterùm pro maiori huius partis confirmatione vnum hoc addimus, quòd cõtrahentes in gradu prohibito amittant bona ipso iure, & fisco applicentur, text. *in Authent. incestas. C. de incest. nupt. & in c. 1. Nouell. 12.* idem *in cap. 19. cum secundum. de haeret. lib. 6.* Adde Boër. *decis. 264. num. 13.* Couar. *lib. 4. decret. part. 2. c. 6. §. 8. nu. 5.* Ampliatur hoc, vt etiam procedat, quando consanguinei contraxerunt sub ea conditione, si Papa posteà dispensauerit. Nam licet hoc modo cõtraxerint: tamen eorum bona confiscabuntur, secundum Innocent. Card. & Abb. *in c. 5. super eo. de cond. appos.* Aret. *consil. 145. col. 4. & in l. apud Iulianum. §. constat. col. 3. de legib.* vbi commune Interpretum dogma asserit. Dissent. Ant. de Butr. *d. c. 5.* cuius opinionem de consuetudine obseruari refert & attestatur Boër. *d. decis. 264. nu. 27.* & vide Anchar. *in c. ex publico. de conuers. coniug.* Hinc fortissimum pro hac parte inducitur argumentum. Nam si ve-

rum

rum sit, quòd omnia eorum bona, qui scienter matrimonium iure prohibitum cōtrahunt, confiscentur, quomodo possibile esset, quod lucra inter eos communicarentur? quod enim meum non est, cum altero communicare nequeo.

Concludimus ex prædictis, quòd inter coniuges putatiuos lucra non sint communicanda. Tenent istam conclusionem Paul. de Cast. & Raph. *in l. 22. si cum dotem. §. fin. sol. matr.* quos ibid. sequitur Alex. *per l. 58. à diuo. de ritu nupt. arg. l. pen. §. fin. quod falsi. tut. & l. siue hereditarium. de negot. gest.* Idq; tenet Suar. *ad l. 1. de las ganan. nu. 17.* & necessariò omnes, qui prędictam pœnam propter incestas nuptias esse infligendam statuunt. Excipitur circa hanc conclusionem, vt *in d. quæst. 12.*

QVAESTIO XI.

Quæritur quando vnus cōiunx propter matrimonium illicitum scienter contractum, non potest esse particeps lucrorum, quis eius loco succedat, fiscus, vel alter coniunx?

SVMMARIA.

1 *Coniunx putatiuus, quando non potest esse particeps bonorum, constante matrimonio acquisitorum, eius loco succedit fiscus. contrà nu. 3.*

2 *Societas contrahitur inter virum & vxorē.*

4 *Vxor putatiua non gaudet priuilegio veræ vxori concesso.*

5 *Matrimonium putatiuum quod dicatur.*

PARS I. DETER. PRO FISCO.

INtricata hæc admodum est quæstio, & multis obruta difficultatibus, tùm propter Doct. discordantium, & idem sentientium varietatem, tùm ob iura & leges vtriq; parti fauorabiles. Vt igitur nostrum iudicium, salua aliorum sententia interponamus, sit I. argumētum † pro fisco. Medietas lucrorum, constante matrimonio putatiuo acquisitorum, perindè spectat ad mulierem, scienter matrimonium illicitum contrahentem, ac si bona propria. Abb. *in c. 2. de donat. inter vir. & vx.* quē sequitur Andr. Sicul. *in c. ex literis. de pign. & in c. iurauit. de pbat. col. 4.* Lopez. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 36. nu. 2.* Sed propter matrimonium illicitum sciēter contractum, omnia eius bona fisco applicantur, vt ostendimus *in tract. nostro controuersiar. de lucro dot. quæst. 12.* Ergo & lucra, constante matrimonio putatiuo acquisita, quorum eodem modo est domina, sicut rerum dotalium, vel aliorum propriorum bonorum, vt diximus, & probatur per text. *in l. 1. § fin. cum l. seq. pro soc.* in quibus legibus docetur, quòd etiam statim post acquisitionem lucrorum, eorum dominium transferatur, pro parte sua, etiam absque traditione in mulierem, & notat hoc ibid. Bal. quòd possessio isto in casu etiam absque actu corporeo transferatur; per quod est limitanda *l. 3. in princ. de acquir. vel amit. possess.* de qua limitatione vide Gloss. *in l. 1. C. eod. tit. & vtrobique Dd.* Sed nos hoc vltimum non affirmamus, vt patet infrà quæst. 20.

II. Citatur text. pro hac opinione præclarus *in Auth. incestas. C. de incest. & inutil. nupt.* vbi dicitur, quòd contrahens incestas nuptias non solùm amittat dotem, sed etiam omnia bona, quę sibi aliundè obuenerunt. Verba text. sunt: *Incestas nuptias cōtrahentis pœna est, confiscatio bonorum, tàm cæterorum, quàm dotis, &c.* id est, non solùm confiscatio dotis, sed etiam lucrorum, quæ constante matrimonio putatiuo obuenerunt, vt patet ex verbis sequentib. *Substantia sic amissa, &c.*

III. Adducitur text. *in l. 4. qui contra. C. d. tit.* Cuius verba sunt: *Nihil ex eodem matrimonio, siue ante nuptias donatum, siue deinceps, quoquomodo datum fuerit, consequatur, idq; totum, quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, vt indigno indignaue sublatum, fisco vindicari sancimus.*

Ex quib. verbis fortissimum argumentum pro hac parte videtur posse adduci, videlicet, quòd medietas lucrorū, durante matrimonio acquisitorum, spectet ad mulierem, vt cognoscitur ex verbis: *Nihil ex eodem matrimonio, &c.* Quibus in effectu significatur, quòd quidem mulier putatiua sit particeps eorum, quæ acquiruntur cōstante matrimonio putatiuo: tamen propter pœnam incestus sint fisco applicāda. Et vt dicā perfectiùs, sic tibi hoc declaro. Si ea, quę mulier ex tali matrimonio accepit, sint fisco adiudicanda, necessariò sequit', q prius mulieris fuerint, aliàs fisco nō applicarent', cùm pœna ad sontes, & nō insontes se extendat. text. *in l. 22. sancimus. C. de pœn.* ibi: *Propinquos, notos, familiares, procul*

à columnia submouemus, quos reos sceleris societas non facit. Et paulo post: *peccata igitur suos teneant authores, nec vlteriùs progrediatur metus, quàm reperiatur delictum.* Ex hoc argumento cognoscis, quòd mulier putatiua sit particeps eorum, quæ constante matrimonio acquiruntur, & consequenter ea fisco sint applicanda, vt constat ex verbis, fisco vendicari sancimus.

IV. In societate non attenditur bona vel
2 mala fides. At inter maritum † & vxorem est quædam societas contracta, *l. 1. de ritu nupt. l. 4. aduersus. C. de crim. expil. hered. & in l. 17. ex diuerso. §. item si mulier. solut. matrimon.* text. *in c. cum societas. 27. quæst. 2. & c. 2. prætereà. §. si autem. de sponsal. cap. 2. de donat. inter vir. & vxor. l. 32. cùm hic status. §. 24. si inter virum. eod. tit. l. 16. alimenta. §. fin. & ibi gloss. de aliment. & cib. leg. d. l. 1. rer. amot.* Lopez. *in repet. rubric. ext. de donat. inter vir. & vxor. §. 61.* Segur. *in repet. l. 3. §. fin. num. 76. de liber. & posthum.* & ibid. eius Additionator. Ergo non attēditur, quoad lucra communicanda, & alia priuilegia mulieribus concessa, quòd mulier mala fide matrimonium lege prohibitum contraxerit.

Ex prædictis videtur concludendum, quòd bona, constante matrimonio putatiuo acquisita, pro parte dimidia non alteri coniugi ignoranti, sed fisco sint applicanda.

PARS II NEGANS.

Licet prędicta veritatis colorem quodammodo habere videantur: tamen
3 contrariam † opinionem vti veriorem intrepidè defendēdam esse iudicamus. Non enim obstat, quod in maiore I. argumenti propositione dictum est, quia iura pro ea adducta loquuntur in casu, quando matrimonium ignoranter est contractum, vt latiùs diximus in quæst. superiori, & ideò cum ignorantia isto in casu contrahentes excuset, non sunt pœnæ incestus subiiciēdi, quod nos etiam nō oppugnamus. Nam priuilegiū acquirendi & diuidēdi bona, constante matrimonio acquisita, non solùm attribuitur vero matrimonio, sed etiam putatiuo, ignoranter cōtracto, vt diximus *in d. quæst.* secùs verò, si scienter contractum fuerit: tunc enim nihil lucratur, sed marito cuncta acquisita applicantur, per *l. fin. de legat. 2.* vbi mulier, ignoranter matrimonium putatiuum contrahens, potest capere, quod maritus capere non potest. Ratio est, quia maritus est in mala fide, & decepit mulierem, ideoque plus puniendus, quàm præmiandus. Verba text. sunt: *Illa quidem* (pupilla) *ex testamento eius* (tutoris) *capere potest, ipse autem non potest, & meritò: delinquunt enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt, & meritò puniendi sunt, quod imputari non potest mulieri, quæ à tutore decepta est.* Ex hoc idem dicendum est in marito, à muliere decepto, vt ipsa nihil habeat ex dolo suo.

Hinc etiam tollitur II. & III. argumentum, quia iura pro illis adducta loquuntur in bonis propriis ipsius vxoris, fisco applicandis, vt sunt bona patrimonialia, vel alia quæ sibi donationis titulo obuenerunt, non in istis, in quibus nihil iuris habet, & nunquam habuit. In bonis autem lucratis nullum dominium & ius vxori fuit acquisitum. Ergo prædicta iura hoc in casu non procedunt, quod enim mulier nunquam habuit, non potest perdere.

Ad IV. argumentum respondemus, quod illud procedat in societate inita per contractū, secùs verò in inita per legem. Suar *ad l. 1. de las ganan. nu. 21.* Sed quòd societas, quæ est inter virum & vxorem, inita sit per legem, suprà diximus. Ergo, &c.

Hanc † partem vlterius confirmamus 4
per *l. 17. si concubina. de act. rer. amot.* vbi probatur, quòd mulier ratione delicti non gaudeat priuilegio, veræ vxori concesso. Sed scienter cum consanguineo contrahens committit delictum. *tot. tit. de incest. nupt.*

Ergo non gaudet priuilegio, vt participet de lucris, constante matrimonio putatiuo acquisitis.

Item confirmamus, quia hoc in casu nō potest matrimonium esse putatiuum, cùm mulier expressè sciat matrimonium non posse consistere. Et ideò licet concederemus matrimoniū putatiuum eisdem gaudere priuilegiis, quibus gaudet matrimonium verum: tamen adhuc non obstaret, quia † matrimonium putatiuum dicitur, quando à contrahentibus verè putatur esse matrimonium, quod in effectu nullum est, quando autem expressè scitur impedimentum, non putatur de vero matrimonio, nec igitur putatiuum dici potest, sed nullum, & consequenter non gaudet priuilegio, matrimonio putatiuo concesso. 5

Ad hanc partem confirmandam pote-

ris multa adducere, quæ in superioribus qq. dicta sunt.

Concludimus, quòd hoc in casu lucra alteri coniugi sint applicanda, & non fisco.

QVAESTIO XII.

Num lucra inter illos coniuges sint communicanda, quorum vnus pauper, vel sine donatione prop. nupt. aut dote matrimonium contraxit?

SVMMARIA.

1 *Lucra coniunx non potest participare, si nihil attulerit. contrà nu. 4. except. nu. 9.*

2 *Lucra præsumuntur ex alterius bonis acquisita, si vnus coniunx nihil attulerit.*

3 *Vxorem indotatam maritus potest expellere & nu. 7.*

5 *Aequalitatem dos & donatio propter nupt. requirunt.*

6 *Societas rectè contrahitur, quando vnus operam, alter pecuniam confert.*

8 *Maritus habet potestatem castigandi vxorem diuitem, si nihil pro liberis alimentandis velit contribuere.*

PARS I. NEGANS.

1 QVOD bona † constante matrimonio acquisita, inter huiusmodi coniuges non sint diuidenda, probatur I. hoc argumento. Certum est, satisq; suprà in præced. quæst. *nu 2.* demonstratum, per matrimonium certam quandam contrahi societatem. Igitur quod de societate dicitur, optima ratione ad matrimonium extendi potest. Est autem iuris in societate, vt is, qui nihil ponit, ẽt nihil pcipiat. Ergò mulier, si nihil ponat, nihil etiã debet percipere, text. *in Nouel. 2. c. 5.* ibi: *Quapropter quæ mulier nihil omninò dat, nihil omninò percipiat.* Et paulò antè ibid. *quam* (æquitatem) *in omnibus alijs & in consortiis, volumus obtinere.* Quę verba valdè hoc fundamentum confortant: videntur enim excludere responsionem istam, qua dicitur, *d. l.* loqui in donatione & dote propter nupt. & non in lucris.

II. Societas tali modo contracta dicitur contractus donationis. text. *iunct. gloss. in l. societas. pro soc.* Suar. *ad d. l. 1. de las gan. nu. 39. c. fin. de donat. inter vir. & vx.* At donatio inter virum & vxorem est prohibita, nec societas donationis causa rectè contrahitur, text. *in l. 5. societates. §. fin. pro soc.* Ergo, &c.

III. Quando † vnus coniunx nihil bonorum confert, tunc lucra præsumuntur acquisita ex bonis alterius coniugis, *c. 1. de pec. cleric.* licet probatio in contrarium admittat, vt ibid. Gloss. text. *in l. 51. Quintus Mutius. de donat. inter vir. & vxor.* ibi: *Euitandi autem turpis quæstus gratia,* &c. *l. 6. etiam. C. eod.* ibi: *Nec est ignotum, quòd, cùm probari non possit, vnde vxor matrimonij tempore quæsierit, de mariti bonis eam habuisse, veteres iuris Authores meritò crediderint.* Sic etiam sentiunt Bart. *in l. si instrumenta. C. de fide instrument. & iur. hast. fisc. lib. 10.* Ripa *lib. 3. respons. cap. 4.* Alciat. *in tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26.* Chassan. *in consuet. Burgund. rubric. 4. § 2.* Neuizan. *in sylua nupt. lib 4. num. 20.* Dec. *consil. 237. col. 3.* Sed lucra ex alterius coniugis bona acquisita non diuiduntur. 2

IV. Maritus † habet potestatem expellendi vxorem indotatam. *c. per vestras. de donat. inter vir. & vx.* text. *in l. si donaturus. § fin. de condict. caus. dat. fac. text. in c. nullum. 30. q. 5* Bald. *ad l. quod in vxorem. nu. 2. de negot. gest. & in l. fin. C. ad SC. Velle.* Rom. *in l. de diuisione. nu. 16. sol. matr.* Ias. *ad § fuerat. Inst. de act. nu. 97.* Alex. *cons. 56. nu. 10. vol. 4.* Panor. *ad d. c. per vestras. nu 4.* Ergo multò magis cum ea non communicandi bona. Sic pulchrè Andr. Sic. *ad d. c. 1. de pec. cleric.* 3

V. Si coniunx, quæ nihil ad matrimonium confert, esset particeps lucrorum, eo constante acquisitorum, multa sequerentur inconuenientia, quæ iura semper prohibuêre. Primum inconueniens esset cõtra ipsam societatis naturam, quia mulier nihil adferens melioris esset conditionis, quàm vir, quod esse non debet, per *l. 29. si non fuerint. pro soc.* meteret enim, vbi nihil seminasset, inueniret, vbi nihil amisisset.

Secundum inconueniens esset, q; maritus non valeret medietatem vxoris sine eius consensu ad familiam suam sustentandam consumere. *arg. l. id, quod nostrum. de reg. iur. l. in re mandata. C. mand.* & sic ad propriã bonorum suorum substantiam illi esset recurrendum, quod esset iniquum, præsertim cùm mulier viro ad sustentanda matrimonij onera nihil attulisset.

Tertium, quòd vnus coniunx fieret ditior, alter aũt pauperior, quia marito matrimonij onera sunt sustinenda, per *l. pro onerib. C. de iur. dot. l. dotis fructus. D. eod.* mulier

lier verò si nil adferret, neq; propter auaritiam, quam semper amant mulieres, velit de dimidietate lucrorum suorum aliquid expendere (quod eam facere posse per *d. l. id quod nostrum. & l. nemo. C. de Iuda.* videtur non posse negari) fieret opulentior, quàm vnquam fuisset.

Quartum, quòd ex his & similibus rationibus rixæ infinitæ, & perpetuæ discordiæ inter virum & vxorem orirētur, quod admittendum non est, cùm debeat tolli omnis occasio, per quam generari potest causa perfidiæ, contentionis, atq; indignationis in connubio. *l. fin. C. ne fideiuss. dot. dent.*

Quamobrem concludendum videtur, quòd vnus coniunx nihil bonorum ad matrimonium adferens, nihil quoque de lucris participare debeat.

PARS II. AFFIRMANS.

4 TENENDO partem † affirmatiuam respondemus ad I. arg. quòd *d. c. 5. Nouell. 2.* non loquatur in lucris, durante connubio acquisitis, sed in donatione & dote propter nuptias: mulier enim, quæ dotem non dedit, donationem mortuo marito non lucrabitur. Ratio est, quia vt maritus non potuisset mortua vxore lucrari dotem, quam nō habuit, sic ex conuerso mulieri non plus iuris competit in donatio-
5 ne, quàm marito in dote, cùm † æqualitatem dos & donatio requirant, tàm in constitutione, quàm in pactis lucrorum, text. *in Authent. æqualitas. C. de pact. conuent. tam super dot. Authent. dos data C. de donat. ante nupt.* Gail. *2. obseruat. 78. in princip.* quod autem de consuetudine non obseruatur, vt ibid. testatur *nu. 2.* Et non obstant verba ista: *Quam æquitatem, &c.* quia nos etiam non admittimus participationem lucrorum, si vnus coniugum nihil adferret, neque vellet operari, de quo infrà dicemus.

Ad II. respondetur concedendo, quòd societas inter virum & vxorem donationis causa non possit contrahi, cùm donatio inter eos sit prohibita. Sed quod in eodem argumēto dictum est, maritum, cum muliere inope societatem cōtrahentem, donationis causa contrahere, illud falsum est, modò mulier loco bonorum operam suam & industriam adhibeat, cùm etiam
6 societas † rectissimè contrahatur, vt vnus operam, alter verò pretium ponat, habetis text. *in d. l. 5. pro socio.* Cuius verba sunt: *Societas autem coiri potest, & valet etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus, cùm plerunque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest.* Et impossibile est, quòd bonorum acquisitio sine industria & diligentia esse possit. Segur. *in tractat. de lucr. constan. matrimon. acquis. num. 158.* quod etiam ipsa rerum experientia docet, homines nimirum pauperrimos, propter nimiam diligentiam, industriam, reique peritiam ad summas opes fuisse euectos, ditissimos verò propter magnam ingenij tarditatem, negligentiam, reiq; ignorantiam, ad extremam egestatem redactos. Vnde absurdum foret, vt pauperib. etiam nihil bonorum ad matrimonium adferentibus, horum lucrorum communicationem prohiberemus. Est tex. præclarus *in l. 10. si d. functus. C. arbit. tut.* ibi: *Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonij, quod laboribus & multis consiliis quæritur, interdicendum est. Text. etiam in l. 1. C. pro soc. & l. si non fuerint. pro socio.* ibi: *Plerunque enim tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia.* Nam industria & diligentia, quibus maximè lucra acquiruntur, consistunt in vtiliter vendendo & emendo. Segura *d. tractat. num. 158.* Bartol. *in tractat. de duobus fratr. colum. 1. num. 4.* & ibid. Bal. *num. 7. & in l. 7. si patruus. C. comm. vtriusq. iud.* Alciat. *in tractat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 28. num. 7. & præsumpt. 29. num. 9.* Corras. *in miscel. iur. ciuil. lib. 3. cap. 5. numer 6.* Abb. *in c. 1. num. 6. de pecul. cleric. & in consi. 36 nu. 2. lib. 2.*

Ad III. respondemus repetendo priorem solutionem, quòd illud oppositum procedat, quando vnus coniunx nihil omninò confert, hoc est, neq; bona, neq; laborem, vel industriam, vt suprà satis demonstratum est: tunc enim lucra, quæ acquisiuit vxor, præsumuntur acquisita ex bonis mariti, vt euitetur suspicio turpis quæstus. *dict. l. 51. de donat. inter vir. & vxor.* & sic etiam præallegati Doctores procedunt.

IV. Argumentum maturo ingenio intellectum concedimus. Nam verum est, quòd maritus habeat potestatem expellendi vxorem indotatam, secundum ius ciuile. Boër. *decis. 22. nu. 1. & 2. part. 1.* Gloss. *in Auth. de non elig. secund. nub. §. fin. in verb. onera.* Socyn *in reg. 258. maritus vxorem.* secus

verò

verò de iure canonico & diuino, *Matth.5.* Molin. *ad Alex.d. consil.56. volum.4.* Adde quòd matrimonia nō dotibus, sed affectu contrahantur, text. *in l.fin. C. de repud. & in l.fin. C. de donat. ante nupt.* & quòd dos non faciat matrimonium, sed consensus, text. *in l.nuptias. de reg.iur.* Quod autem ex eo infertur; Maritus habet potestatē expellendi vxorem indotatam. Ergo multò magis potestatem nō communicandi bona cum ea, minimè intelligendum est de bonis ante expulsionem acquisitis, cùm omninò horum sit particeps, propter industriam & laborem, quem loco bonorum exhibuit, vt abundè suprà per tex. expressos declaratum est, sed de illis post expulsionem acquisitis, cùm eorum causa neq; laborem, neq; industriam adhibuerit. Et sic habetis hoc Andreæ Siculi argumentum, quod valdè obstare videbatur, solutum.

Iam ad V. argum. paulatim perueniendo dicimus, quòd nullum ex hac communicatione consequatur inconueniens. Nam qui ponit laborem, diligentiam & industriam loco bonorum, ipsum nihil posuisse nemo probabit, cùm plerunque labor & industria socij plus ad societatem conferat, quàm pecunia. *dict. l.29 si non fuerint. pro soc.* Vnde sequitur, quòd primum inconueniens hoc in casu sibi locum vendicare nequeat.

Secundum & tertium incōueniens nobis minima in parte aduersari, ostenditur hoc modo. Vera est ista communis iuris regula, qua dicitur: Illud quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non posse, sed huc accommodari nequit: non enim sequitur; Medietas lucrorum spectat ad mulierem. Ergo non tenetur ex ea, si non velit, liberos suos alere, & similia, quæ ad familiam sustentandam requiruntur, præstare; cùm æquè benè mulier atque vir familiæ suæ præesse debeat.

8 Et non † credimus, quòd vllo vnquam tēpore tàm insana & auara fuerit mulier, quę hoc attentare, nedum facere ausa fuerit, pręsertim cùm maritus hoc in casu habeat potestatem castigandi eam, vel modicè baculis subiiciendi, quia peccaret contra ipsam naturalem rationem, quæ postulat, vt parentes suæ familiæ præesse debeant.

His adde, quòd maritus ad familiam suam sustentandam possit omnes dotis reditus, etiam muliere nolente, consumere, cùm dos propter onera matrimonij constituatur, text. *in l.7. dotis fructus. D. & in l.20. pro oneribus. C. de iur. dot.* Gail. *2. obseruat. 87. num.3.* Ergo multò magis potest lucra, quoad medietatem vxoris, si illi opus fuerit, in suam necessitatem expendere, cùm mulier plus iuris habeat in lucris, quàm in dote, vt alibi diximus, præsertim si mulier nihil bonorum attulisset.

Ex prædictis concludimus, quòd licet vnus coniugum nihil bonorum ad matrimonium contulerit, quòd tamen propter laborem & industriam sit particeps omnium lucrorum, eo constante acquisitorum.

Hanc conclusionem obseruat consuetudo, omnium rerum magistra, vt testatur Suar. *ad l.1. de las ganan. nu.40. in fin.*

Eiusdem † exceptio est, nisi mulier 9 sit ita tenella & superba, vt nihil operari cupiat, quod videmus contingere in fœminis istis, quæ in virginitatis statu à parentibus nimis delicatè educuntur, & ad nullas artes addiscendas traduntur, sed domi forisue saltando, canendo, & nescio quas nugas tractando, se exercent. Vnde contingit, quòd huiusmodi virgunculæ nec domum regere, neq; liberis prospicere, virisq; curas auferre queant. Hæ, inquā, virgunculæ, si matrimonium contrahant, eo soluto, non fiunt participes lucrorum eo durante acquisitorum, text. *in l.6. si societatem. pro soc.* ibi: *Et conueniens est boni viri arbitrio, vt non vtiq; ex æquis partibus socij simus, veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ, in societatem collaturus sit.* & prædicta opposita, vtpotè 1. 2. & 3. in probationem huc accommodari possunt. Nam ratio est, qua illa refutantur, quòd vnus coniugum, cui desunt diuitiæ, plerunque cura, opera & industria suppleat alterius opes. At vbi coniunx nihil operatur, cessat ista ratio, & consequenter prædicta argumenta procedunt. Hocq; maximè procedere dicit Andr. Sicul. *in c.1. de pec. cleric.* quem refert & sequitur Suar. *d. loc. nu.40.* quando tempore contractus matrimonij mulier se iactasset opulentam & industriosam, cùm non esset. Nam licet matrimonium indiuiduum sit: societas tamen, fraudandi causa inducta, est nulla, *l.2. eo verò. §. fin. pro soc.* vbi dicitur, quòd talis societas nullius momenti sit. Idem tenet Bald. *in l.*

dos data.in recollect. de donat.inter vir. & vx. Huius exceptionis replicatio est,nisi aliud appareat ex conditione personarum, scil. nobilium & aliarum, quarum authoritas vitæq; status nullas operationes & negotiationes admittit. Nam hi quicunque acquirunt inter eos communicantur. Ita sentit Bal. *in l.2. C.com.vtriusq.iud.*

QVAESTIO XIII.

Quæritur an lucrum,ex vsuris comparatum, inter virum & vxorem sit communicandum, an verò maneat eius duntaxat,cuius pecunia est comparatum,vel mutuatario sit restituendum?

SVMMARIA.

1 *Vsura vocabulum quomodo accipiatur,eiusq; definitio.*
2 *Vsurarum modus quis sit.*
3 *Vsura centesima quæ dicatur.*
4 *Vsuræ trientes,besses,semisses quæ.*
5 *Vsurariorum pœna. & nu.seq.*
6 *Fama omnium rerum pretiosissima.*
8 *Vsura quomodo desinant esse.*
9 *Vsuræ inter coniuges diuidendæ.contrà num. 20.except.nu.36.*
10 *Vsuram non nasci ex pecunia,asseritur.*
11 *Vsuras pecuniarum non esse contra ius naturale,prætenditur.contrà nu.27.*
12 *Vsuras non esse contra ius diuinum asseritur. & nu.seqq.contrà nu 22.*
18 *Vsuræ modicæ iure canonico non interdictæ secundum Molin.*
19 *Molinæi temeraria assertio.*
21 *Intellectus ad locum Matth.7.*
23 *Mutuum per se est gratuitum.*
24 *Molinæus ab Authore taxatur.*
25 *Vsurarum materiam Authoris publicè defendentis memorabile exemplum.*
26 *Vsura cur de iure ciuili concessa.*
28 *Dominium quandoque quod ipsi non habemus,de iure ciuili in alium transferimus.*
29 *Molinæi absurda doctrina oppugnatur.*
30 *Fænerari verbum quomodo in sacra scriptura accipiatur.*
31 *Lucæ 6.locus explicatur.*
32 *Borcholdt intellectus ad Ezech. 22. ab Authore exploditur.*
33 *Molinæus,vsuras modicas de iure canonico esse permissas asserens,refutatur.*
34 *Molinæum ter contra c. quoniam multi. dist. 47.deliquisse ostenditur.*
35 *Capit.1. & c.salubriter.& similia,quomodo intelligenda.*

PARS I.

Vsurarum communicationem confirmans.

AD maiorem huius quæstionis cognitionem præmittimus, quòd vsuræ vocabulum † passim apud probatos Authores dupliciter accipiatur: vel pro obiecto proprio ipsius mutuationis vsurariæ, vel pro ipsa actione vsuraria. Vsura priori modo nihil aliud est, quàm lucrum supra sortem ex mutuationis duntaxat officio exactum. Quod lucrum aliâs fœnus appellatur, à fœtura, quia attestante Aristotele *1. Polit. cap.7.* in fœnore nummus nummum parit. Vsura posteriori modo nihil aliud est, quàm mutuatio ex vi, cuius aliquid vltra sortem pretio æstimabile pro vsu pecuniæ mutuatæ exigitur. 1

Quis † autem secundum ius ciuile legitimus vsurarum modus sit,breuiter scias, quòd olim centesima fuit legitima vsura. *l.1. & 2. C. de vsur. l.si pro mutuo. C.si cert.pet.l.4. de naut.fœn. l.lecta. de reb. credit.* Et † intellige, quòd centesima vsura sit, quando duodecim soluuntur in annum pro centum. Borch. *de vsur. cap.4.numer. 4.* Theophil. *ad §. plus autem. Institut. de actio.* Dissent. Gloss. *in cap. quoniam multi. 47. distinct.* quæ centesimam nominat, quæ sorti æquiparatur in anno, sed prior opinio est verior. Hæc vsura etiam hodiè, secundum ius ciuile, in quatuor casibus debetur. Primò in traiectitiis contractibus. *l. eos.§.in traiectitiis.C.eod. tit.* Secundò in specierum fœnori dationibus. *dict. §. in traiectitiis.* Tertiò tutores & curatores hanc vsuram debent, qui clam pecuniam eius, cuius tutelam & negotia administrant,in suos vsus conuerterunt. *l.qui sine. §.sed quas vsuras.de negot.gest.l.1.C.de vsur.pup.* Quartò condemnatus, qui post tempora rei iudicatæ non soluit. *l.1.2.& 3. C. de vsur.rei iud.* quod non solùm in pecunia procedit, sed etiam in aliis rebus fungibilibus. *l.16.&17. C.de vsur.* Cuiac.*3.obser.35.* 2 3

Hanc autem † vsuram, scilicet centesimam, posteà Iustinian. sustulit, & in eius locum præscripsit illustribus per- 4

sonis

sonis trientes, quæ quotannis quatur in centum conferunt;negotiatoribus besses, quæ annuatim octo in centum præstant. Borch. *dict. loc.num. 17.* vilioribus semisses, *d. l. eos.* & dicuntur semisses, quando singulis annis sex in centum dantur, quas vsuras Plinius *lib. 14.c. 4.* ciuiles & modicos nominat.

Hodiè verò vsuræ quincunces videntur approbatæ, Gloss. *in cap. cum causa.§.in verbo.de testib.* Couar. *variar. resol. lib.3. c.9.nu.5.* & vide deß Reichs Abscheidt / *de anno 1500. 1539. 1548. & 77. sub tit.* Von wucherlichen Contracten: sed intellige in annuorum redituum emptione. Gail. *2. obseruat. 4.* Wesenb. *consil.5.nu.14.& consil.14.nu.43.* Fichar. *1.consf.29.*

5 Qui † verò super hunc modum legibus præscriptum vsuras exigunt, infamia notantur, *l.20. improbum. C.ex quib. caus.infam. irrog.* Catel. Cotta *in memorab. verb. vsurarij.* Et quamuis hæc pœna ab improbis fœneratoribus hodie parui fiat: tamen si sana mente perpendatur, grauissima
6 pœna æstimanda est, præsertim † cùm fama omnium rerum pretiosissima sit, *leg. 104. si in duabus. de regul. iur.* grauiorque oculorum amissione habeatur, *l. 8. infamia. Cod. de decurion. libr. 10.* ibi: *Infamia,quæ tibi abominanda est, non etiam amissionis oculorum casus quæsitum tibi admit honorem.* Quibus verbis Imperator significat, quòd oculorum amissione non adimatur dignitas decurionatus, sed infamia contracta, & vide *l. 1. §. casu. de postul.* Imò quod magis est, ipsi vitæ comparatur, not. *in l.3. vt vim. de iust. & iur.* Cicero. *1. offic.* Fernand. Vasq. *lib. 1. controuers. illustr.cap.11.num.7.8.& seq.* Et excludit potentiùs ab hereditate, quàm ingratitudo, vt est commune Interpretum responsum, teste Vasq. *lib.3.§.30.super repetit.l.omnimodò.nu.169.* Intellige à successione ex testamento, non autem ab intestato. Vasq. *ibid.nu.168.*

7 Neque † verò hac sola pœna nefarij isti & improbi fœneratores hodiè coërcentur,sed etiam extra ordinem, propter cõtemptum principalium mandatorum, à Iudice criminaliter puniri possunt. Butr. *ad dict. l. improbum.* Corn. *consil.19.lib. 3.* Iul. Clar. *5. sentent. §. vsura.* Couar. *variar. resolut. cap. 3. num. 2.* Constitutiones autem Imperiales vsurarios amissione quartæ partis sortis mulctant, vt videre est in Comitiis Augustanis de Anno 1500. 1530.& 1548. Notarius vsuraria instrumenta conficiens, periurium committit, infamia notatur, & exindè officio cadit, *l. 29. iubemus. §. fin. C. de testament.* ibi: *quòd si aliter facere ausi* (tabelliones) *fuerint, pœnam falsitatis non euitabunt, quasi dolosè in tàm necessaria causa* (testamentaria) *versari.* Et licet ibi in causa testamentaria Imperator loquatur: tamen cùm & hoc in casu eius versetur prohibitio, idem dicendum est.

Et scias pro complemento † huius articuli, quòd vsuræ desinant esse duobus 8
modis. Primò quando vsuræ sortem æquant. *l. penult. §. vlt. de vsur. l. 26. si non sortem. §. 1. de condict. indeb.* Secundò hominis facto, putà sortis solutione, *l. 41. §. 1. eod. titul.* oblatione, consignatione, depositione, *l. 6. si creditrici. l. 9. si per te. l. 19. acceptam. C.eod. tit. de vsur. l. 9. C.solut. matrimon.*

Hæc breuiter de vsuris præmisisse sufficiant. Nunc aũt, vt ad rem redeamus, quærimus, an lucrum ex vsuris comparatum inter coniuges sit diuidendum, vel mutuatario restituendum? Fatemur ingenuè nos non libenter hanc attingere quæstionem, vt quæ maximè Theologica sit, & ex ipsa naturali ratione depromenda: tamen ne videamur laborem effugere, eam pro ingenij nostri tenuitate tractandam suscipimus.

Et † vt I. quorundam Doctorum opinionem, volentium vsuras modicas nõ esse de iure diuino aut naturali prohibitas, 9
defendamus, pro affirmatiua huius quæstionis sentẽtia, quòd videl. vsuræ sint permissibiles, & licitè inter coniuges cõmuni candæ, disputabimus. Qui vsuras ea ratione & modo à proximo suo exigit, quo vellet à se exigi, is non peccat in legem diuinam, sed facit quod licitum est, vt attestatur & mandat Christus ipsemet, dum ait Matth. 7. *Quæcunq; vultis; vt faciant vobis homines, & vos facite illis: hæc enim est lex & Prophetæ,* id est, ad hanc legem omnes scripturæ, tanquam ad scopum, totius diuini verbi referuntur. Et ait D. Paul. *1. ad Timot. 1. Finis legis est charitas. & Rom. 13. ad Galat. 5. Qui diligit proximum, legem adimpleuit.* Ex quo sequitur, quòd vsura lege diuina non sit prohibita, nisi in quantum sit contra charitatem & dilectionem proximi. Qui verò modicas vsuras accipit, non offendit

charitatem proximi, sed eam conseruat. Nam mutuans beneficium mutui de suo concedit, alter benefactorem de parte lucri inde secuti sine damno suo remuneratur. Ita Molin. *in tract. de vsur. n. 10.* Ergo lucrum ex vsuris comparatum inter coniuges communicandum.

II. Quod prouenit ex bonis mariti & vxoris, licitè inter eos est communicandum. Sed vsura prouenit ex bonis, scilicet pecunia vxoris & mariti proximo ad negotiandum concessa. Ergo, &c. Scimus quid hîc Sophistæ argutentur (inquiunt huius opinionis fautores) nempè, quòd pecunia non possit habere fructū, & quod mutuum ex sui natura sit gratuitum. Sed
10 respondetur † vsuram non nasci ex pecunia, sed ex obligatione, inter mutuantem & mutuum petentem facta, *l. vsura pecuniæ. de verb. signif.* Verba tex. sunt: *Vsura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, noua obligatione.*

Vnde III. effingitur argumentum. Si v-
11 suræ † essent contra ius naturale, sequeretur quòd simul ius gentium & ciuile hoc in casu ius naturale oppugnaret, quia obligationes ad ius gentium vel ciuile referuntur. *l. 5. in fin. de iust. & iure.*

Sed consequens est absurdum. Ergo & antecedens, scil. quòd vsurę sint contra ius naturale.

IV. Vsuras non esse contra ius naturæ, ostenditur hoc modo. Si essent contra ius naturæ, sequeretur quòd pensiones ædium etiam essent contra ius naturæ, quia illæ tàm benè debentur ab vsu ædium, quàm vsuræ ab vsu pecuniæ. Sed constat, quòd pensiones ædium non sint contra ius naturæ, neque diuinum. Ergo nec vsuræ sunt contra ius naturæ vel diuinum, si secundum legitimum modum sumantur.

V. Hoc idem probatur ex eo, quòd vsurarum dominium transferat' in fœneratorem, quod iterum ipse in alium quemuis transferre potest, etiam de iure naturali, quia accipiens mutuò ex libera voluntate, vna & eadem voluntate mutuum petit, & lucrum de suo promittit. Cùm ergo voluntas, qua petit mutuum, sit libera & non coacta, erit similiter voluntas libera, qua promittit lucrum. Promissum autem æqua voluntate est reddendum, qua promittitur.

Ex quo sequitur, quod huiusmodi vsura, vel lucrum liberè reddatur à vero domino rei. At quando verus dominus transfert dominium, verè illud transfert. Ex quo sequitur, quòd dominium vsuræ etiam de iure naturali possit transferri, & quòd licitè de eodem iure sumantur vsuræ, quia aliâs fœneratori earum dominium non competeret.

VI. Quòd vsurę † non sint contra ius di- 12
uinum, probatur vlterius hoc modo. Res aliena, cuius dominium non transfertur, semper est restituenda vero domino, à quocunq; possidetur, nō quidem eiusdem generis, sed ipsa res, quæ iniustè translata est. Sed hoc ius diuinū non considerat. Vnde patet, q̧ etiam secundum ius illud vsurarum dominium transferatur in fœneratorem, & consequenter q̧ vsuræ sint licitæ.

VII. Qui † Dei benedictionem partici- 13
pat, is nihil contra legem diuinam cōmittit. Sed qui vsuras accipit ab eo, cui pecuniam suam mutuauit, is Dei benedictionem participat, quia participat illud, quod sua pecunia per honestam negotiationem acquisitum est. Ergo nihil contra legem diuinam committit. Ita Molin. *d. tractat. num. 11.*

VIII. Adducitur text. Matth. 25. *Oportuit te committere pecuniam meam numulariis, & veniens ego recepissem vtique quod meum est cum vsura.* Et Lucæ 19. *Ego veniens cum vsuris exegissem illam.* Licet hîc quispiam responderet, Christum his verbis non propriè locutum fuisse de vsura, sed spiritualiter de salute hominis: tamen replicando dici potest, quòd Christus hîc per parabolam aut similitudinem fuerit locutus. At constat, quòd Christus nunquam per falsam similitudinem docuerit, vt patet Matth. 24. vbi Christus ait: *Ab arbore autem fici discite parabolam, quum iam ramus eius tener fuerit, & folia nata, scitis, quia propè est æstas.* Atqui hoc per se verum est. Sic de operariis locutus est, qui diuersis horis iuerant operari in vineam, & parem omnes à domino mercedem acceperant, quod fieri potest, quia vnusquisque rei suæ moderator & arbiter est, plusque vni quàm alteri dare potest. Ex his igitur & similibus parabolis, passim in nouo testamento extantibus, cognosci potest, quòd Redemptor noster nunquam per illicitas parabolas docuerit. Imò nefas esset dicere, Christum omnis sapientiæ &

iusti-

iustitiæ fontem, per huiusmodi verba, si eorum effectus iuri diuino & naturali esset contrarius, fuisse locutum. Vnde necessariò sequitur, quòd vsura iure diuino non sit prohibita, cùm aliàs Christus eam in similitudinem non traxisset.

IX. Ad prædicta confirmanda citat̃ text. expressus *Eccles. 29.* vbi dicitur: *Fœnerare proximo tuo in tempore necessitatis illius.* At fœnerari pecuniam nihil aliud est, quàm eã sub vsuris credere, *l. principalib. de rebus cred.* Ergo, &c.

X. Argumentat̃ pro hac opinione ab absurdo, quod fieri potest. Si per ius diuinum modicæ prohibitæ essent vsuræ, sequeret̃ quòd Imperatores impiè contra diuinam prohibitionẽ vsuras permisissent, & quòd exinde eorum constitutiones de vsuris reuentes, imò & omnes locorum consuetudines minimè essent attẽdendæ, quoniam neq; lex, neq; consuetudo iuri potest derogari diuino, *c. quæ contra. dist. 8* Sed consequens est absurdum. Ergo & antecedens.

XI. Aduersa pars pro confirmatione suę opinionis vtitur dissolutione contrariorũ. Primò ad vniuersalem istam negatiuam, *Luc. 6.* Mutuum date nihil inde sperantes, respondet Molin. *d. tract. num. 11.* quòd ibi Christus non de vsura, sed de restitutione sortis, vel repensione æqualis beneficij loquatur, vt patet ex principali puncto, de quo intenderat Christus loqui, nempè, ne faceremus vt Ethnici, dantes & distribuẽtes his duntaxat, qui tantundem retribuere queunt. Ideoque maiorem à nobis requirit charitatem & iustitiam, videlicet, vt indigentibus mutuum demus hoc animo, vt etiamsi nihil nobis restituturi sint, gaudeamus illis opitulari. Et summatim dicunt, quòd iste locus sit intelligendus de eleemosyna pauperi data, quam ita debemus dare, vt nihil inde nisi gratiam DEI speremus. Ad locum *Ezech. 22.* vsuram & superabundantiam accepisti, respondet Borcholt. *d. tract. de vsur. c. 1. nu. 5.* quòd ista verba sint intelligenda de vsura formaliter & strictè sumpta, quæ fit contra charitatem proximi. Eodem modo cæteri sacræ scripturę loci de vsura disponẽtes sunt intelligendi, vt procedant in quantum vsuræ sint contra charitatem proximi. Hęc sufficiant nos dixisse de iure diuino.

18 XII. Respiciamus, an † etiam ius canonicum huic suffragetur opinioni. Et licet omnes murmurent & fremant, quicquid velint, inquit Molin. *d. tract. nu. 515.* tamen veritas est, quòd huiusmodi vsuræ, de quibus nos agimus, per ius canonicũ non sint prohibitæ, patet expressè per text. *in c. quoniam multi. dist. 47.* vbi vsura centesima & sesquicentesima duntaxat prohibet̃, quæ etiam de iure ciuili nõ admittitur. Ex quo necessariò sequit̃, quòd, cùm vsura cẽtesima tantùm & sesquicentesima sit prohibita, quòd cæteræ vsuræ de eodem iure sint permissę. Et in eodem termino sunt etiam intelligendi cæteri canones *14. q. 3. & q. 4. & c. seditionarios. & c. non licet. & tot. tit. ext. de vsur.* vt procedant in turpibus lucris, non autem in ciuilibus & modicis.

Non igitur, teste Molinæo, attendenda inepta illa, & vulgò recepta Glos. & Doct. opinio, quæ habet, quòd ius ciuile, quoad casum vsurarum, per ius canonicũ sit correctum. Comprobatur hoc per *c. ad nostrã. de empt. & vend.* vbi erat implicitum pactum legis commissoriæ post 16. annos, nec interim dabatur redimendi potestas, nisi post septem annos à die contractus, & erat læsio enormis ad vsq; ferè dimidiam pretij. Sed *in c. illo vos. de pignor.* licet non esset modicitas pretij: tamen debitor non poterat liberari, etiam offerendo in primo anno, nisi soluendo vsuram totius triennij, & emptor seu creditor erat solitus fœnerari, scil. simili fœnore excessiuo supergrediẽdo proximum. Hactenus Molin. *d. loc.* Ex quo constat, quod canones semper loquantur de fœnore excessiuo, & iure etiam ciuili prohibito.

Præterea in contrarium etiam adferri potest *c. 1. de vsur.* vbi clerico conceditur recipere fructus beneficij q, loco pignoris à laico mutuatario accepit, nec computare illos in sortem. Sed hoc videt̃ esse vsura. Et c. salubriter. *eod. tit.* vbi genero permitt̃ percipere fructus pignoris, quod recipit à socero ꝓ expectatione solutionis dotis, quod etiam videtur vsura. Item *c. conquestus. eod. & c. 1. de feud.* vbi datur facultas domino directo feudi percipere fructus feudi, quod habet loco pignoris à feudatario, nec computari illos in sortem. Ergo licet vltra sortẽ huiusmodi fructus percipere & retinere, quod est vsurarium. Vnde consequenter vsurę modicæ iure canonico non damnantur.

XIV. Argumenti loco adducit̃ ius ciuile permittens vsuras secundum modum ab eo conscriptum, vt constat per *tot. tit.*

D. & C. de vsur. Et de hoc non est dubium, licet aliqui cauillentur (vt dicunt) Imperatorem quatuor generalia Concilia approbasse, in quibus vsuræ inueniuntur prohibitæ; & consequenter ipsas vsuras prohibuisse, quia respondetur, quod illa Imperat. approbatio plus huic opinioni prosit, quàm obsit. Nam si verum sit, quod Imper. quatuor ista Concilia approbauerit, necessariò sequitur, quòd ius canonicum easdem permittat vsuras, quas ius ciuile, patet, quia alias Imp. plenum tract. posteà de illis scribi non iussisset, cùm turpi sit Imperatori illud, quod ab eo approbatum, posteà sine graui causa improbare.

Cùm igitur ex prædictis videatur constare, quòd modicæ vsuræ non sint prohibitæ, necessariò sequitur, quòd lucrum ex eis comparatum, inter coniuges sit communicandum.

Hanc conclusionem tenent omnes, se se verbi Dei ministros appellantes. Et licet hanc de vsuris opinionem plus ex interpretatione illis desuper data (cum venia loquor) firmauerint: tamen propter hunc vel similem casum secundum eorum ingenia diuinitùs adhuc inspiranda, interpretatum, non volunt à nudo scripto Dei verbo recedere, nec plus, nisi quod in eo habetur, in eorum fidem recipere, de quo Molin. eiusq; consortes publicè protestantur.

PARS II NEGANS.

20 ETSI ex fide † certissimum sit, vsuram omnem modicam & excessiuam, vi mutui acceptam illicitam esse, & peccare omnes vsurarios, qui tali titulo suprà sortem quoduis lucrum temporali pretio æstimabile exigant, aut accipiant. Definitum enim hoc ipsum est *in Clement. vnic. de vsur.* ex Concil. Viennensi sub Clemen. 5. vbi dicitur, puniendos esse tanquam hæreticos, qui id negant, hincque euidenter sequat dogma planè hæreticum esse, quod nõ nisi ineptissimis argumentis, indignis planè, quibus resoluendis multum temporis absumatur, ab illis Authoribus propugnatur: tamen ne imperita multitudo ad auaratiam plus quàm liberalitatem propensa, huicque peccato addictissima imperitissimis his argumentis assensum præbeat, & eisdem vtatur pro sua defensione in illicita vsura exigenda, iccirco quàm breuissimè respondebimus, vt planè inexcusabiles se esse intelligant.

Non obstat generalitas in I. argumento adducta, qua dicitur, quodcunque vultis, vt faciant vobis homines, & vos facite illis, qua in necessitate & indigentia constituti volumus, vt proximus noster fraternè & Christianè nostræ necessitati succurrat, suamque pecuniam, quam aliâs sterilem sine fructu habebat, mutuet ad certum tempus, dum ipse non indigeat, sine spe lucri superadditi, quia hoc fraternũ est & Christianum, vt cùm pecunia in arca recondita, nihil lucri superadditũ acquireret, eadẽ conditione nobis potiùs sine lucro ad tempus, quo nõ indiget, vel in alios vsus contractuum licitorum, nõ vellet applicare, mutuò det, recepturus suo tẽpore quo indiget, aut aliâs cùm exigat, quam sibi sine lucro reseruat. Quòd aũt mutuatarius subindè voluntariè tradat vsuram, fit non simpliciter, sed necessitate coactus. Simpliciter .n. sibi fieri vellet, vt ex Christiana & fraterna charitate mutuans sibi det pecuniam, sine lucro pro æquali restitutione, quam aliâs sine lucro reseruabat in arca, sed quoniam mutuantis tanta est immisericordia, vt malit ociosam pecuniam reseruare in arca, quàm proximo subuenire indigenti ex charitate, hinc voluntariè necessitate coactus promittit lucrum vi mutui, vt suæ necessitati consulat, cui aliter consulere non potest. Sic D Thom. *22. q. 78. de vsur. art. 1. ad argu. vlt.* & docet experiẽtia, quia si idem mutuatarius per alium posset habere pecuniam, ex charitate gratis, vt suæ necessitati subueniret, ab vsurario non poterit.

Hinc † formaliter ad argumenti confirmationem responderi potest. Quæcunq; vultis, vt faciant vobis homines (ordinatè & secundum rationem rectam salua charitate) hoc facite & illis. Non enim quod volumus fieri nobis inordinatè, & contra rectam rationem, læsa charitate, faciemus idem aliis, aliâs sequeretur ex hoc maxima absurditas; vt: volo, vt quis vxorem meam occidat. Ergo & rectè occido vxorem alterius; volo vt res mihi procuretur inhonesta, ergo alteri rem inhonestam licitè procuro. Hæc enim idcò licitè non possumus facere aliis, quia petimus fieri per alios inordinato modo 21

cõtra rectam rationem & charitatem. Sic
22 neque † vi mutui lucrum aliquod exigere possumus, ac petimus nobis ita fieri, cùm aliter ab aliis habere non possumus ex fraterna charitate, hanc violant, quia præceptum Dei transgrediuntur. *Exod. 22. Leuit. 25.* ibi: *ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quàm dedisti.* Et paulò post. *Pecuniam tuam non dabis ei ad vsuram, & frugũ superabundantiã non exiges.* Idem *Deut. 23.* vbi dicitur: *non fœneraberis fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem.* Idem *Psal. 15. Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo? qui pecuniam suam non dedit ad vsuram.* Itẽ *Psal. 55. vers. 11. Ezech. 18. ad vsuram non commodauerit, & amplius nõ acceperit,* & ibid. *ad vsuram dantem & amplius accipientem, nunquid viuet? non viuet: quum vniuersa hæc detestãda fecerit, morte morietur, sanguis eius in ipso erit.* Idem *Nehem. 5. Luc. 6. Mutuum date, nihil inde sperantes.* Ex quibus locis apertissim e probatur, quòd ratione mutui nihil accipi possit, etiam si quis non velit plus accipere, quàm
23 vellet à se accipi. Ratio est, quia † mutuum per se est gratuitum, & liberè proximo dãdum. Si iam plus mutuanti redderetur, quàm dedisset, non esset gratuitum, neque liberè datum, quia liberalitas non requirit remunerationem. Et vt loquamur expressius: dare mutuò est actus proprius liberalitatis, ex cuius corruptione inducitur vsuræ vitium. Sed quando plus mutuanti redditur quàm dedit, corrumpitur huiusmodi actus, quia procedit ex liberalitate & graria, quæ semper debet esse gratuita. Ergò inducitur vsuræ vitium. Nam quicquid datur alicui in remunerationem, non dicitur propriè donatio, sed remuneratio. Item quicquid transfertur necessitate legis, ab vno in alium, vt in successionibus, non datur, sed relinquitur. Item quicquid transfertur per venditionem, rerum permutationem, laborum compensationem, & similes casus, non datur sed redditur. Ita pulchrè D. Thom. *de vsur. c. 4.* Cùm igitur in mutuo necessariò requiratur libera donatio, omninò sequitur quòd ratione mutui nihil dandum sit, cùm aliàs libera donatio dici non posset.

24 Hinc satis † demirari non possumus Molinęi audaciam, qui contra tot Patres, contra tot Doctores, imò contra ipsa Dei verba tàm ineptè & audacter audeat asserere, vsuras esse licitas, modò ea ratione sumantur, qua quis vellet à se sumi, vt *nu. 10. eod tract.* Patres in infinitas ambages, multosq; errores incidisse, eorumq; libros spinosissimos, & erroribus multis refertos, dicere & appellare non erubescat. Sed homo, vt videtur fuisse ex sui natura nimia audacia & petulantia fretus, ita ex suo ore nimiùm illicita & iuri & rationi contraria verba proferr. Nam qui vsuras etiam modicas à proximo suo accipit, is non conseruat charitatem proximi, quia ista charitas expostulat, vt nihil ratione mutui sumatur, vt suprà ex sacra script. abundè probatum est. Non igitur benè arguit Molinæus à generalitate præcepti hoc modo. Qui alteri facit quod vellet sibi fieri, is non peccat. Sed qui eodem modo & ratione accipit vsuras à ꝓximo suo qua vellet à se accipi, is facit proximo suo q; vellet sibi fieri. Ergò non peccat. Sed hoc modo benè intulisset: Qui facit proximo suo secundum legem diuinam, quod vellet sibi fieri, is non peccat. Sed qui ea ratione & modo sumit vsuras à proximo suo, quo vellet à se accipi, is non facit proximo secundum legem, quod vellet sibi fieri. Ergò malè facit & peccat. Hæc est bona collatio & vbique tuta. Si autem à generalitate legis argumentaberis secundum Molinæum, multa absurda tuam sequentur argumentationem, vt pone in homine captiuo, pœnæ atrocissimæ subiiciendo, qui vellet vt gladio ab aliquo occideretur, quò minùs atrociorem pœnam sentiret, is si posteà necem alicui gladio inferret, dicendo qui facit alteri quod sibi vult fieri, is non peccat. At ego feci alteri, quod mihi cupio fieri. Ergò non peccaui, is profectò non veniret excusandus, sed maiori pœnæ subiiciendus, quia non fecit proximo suo secundum legem (qua prohibitum ne quis iniustè occidatur) quod vellet sibi fieri.

Vides ergò quàm absurda sit Molinæi argumentatio, quam sub falso veritatis colore ad seducendum bonos ex proprio cerebro deprompsit.

Hic † fideliter referre libuit quod mihi 25
in hac materia prędicti Authoris seductione contigit. Cùm enim ante aliquot annos in celeberrimo apud Agrippinates Iureconsultorum collegio, publicè de iure respondendi onus mihi esset iniunctum, hacque vsurarum materia assignata, tàm altè huius Scriptoris

opinionem imbiberam, vt eam in thesibus meis edi procurarem. Sed cùm vellem iam de superiore loco respondendo in harenam cum cæteris collegis descendere, non fui admissus, sed honestè & sapienter requisitus, vt illam thesin, in qua istam expresseram opinionem, emendarem, & Typographo theses denuò edēdas offerrem. Ego, licet hoc inconsultè recusarem, tamen volens nolens oportebat me hoc admittere. Et cùm post emendationem assertiones meas Typographū denuò typis subiicere finerem, addidi corollaria in quibus istam opinionem cautè reseruaui. Posteà verò cum cathedram ascenderem, mansi confusus, nesciens quid responderem, cùm tamen aliâs anteà publicè sæpissimè audacter & sine rubore disputassem, & posteà de aliis materiis sine vlla molestia responderem. Sed credo Deum hoc voluisse, & ingenium meum obscurasse, quòd benè promeritus eram. Caueant sibi alij adolescentes, & relinquant Iureconsultos tali opinione imbutos, maximè in casibus theologicis, vel ex sacra scriptura tractandis, ne inconsideratè in foueam voluantur.

Non obstat responsio, quę ad minorem II. argumenti propositionem corroborandam data est, quia quod dicitur *in d. l. vsura pecuniæ. de verb. signif.* vsuram nasci ex obligatione, fit ad differentiam aliorum fructuum, qui ex re ipsa percipiuntur, & nascuntur. Prætereà licet dicatur, vsuram deberi secundum ius ciuile ex obligatione, tamen negari non potest, quòd ista obligatio fiat ratione mutui, sic multa debentur ex obligatione, quę tamen causam efficientem traxerunt ex re ipsa. Iam constat quod sumere vsuras ex mutuo sit prohibitum, & consequenter si fiat super eo obligatio non valet, nihilque ex ea debetur. Nam contractus vel obligatio, quæ fit ex re illicita, non potest ad effectum produci.

Vndè etiam facilè est respondere ad III. argumentum, videlicet quòd obligationes bonæ & honestæ nascantur ex iure gentium. Sed obligatio super mutuo, ratione vsurarum facta, non est honesta. Ergò nec ex eo iure nata, & cōsequenter dici non potest, quòd ius gentium ius naturale

26 oppugnet. Quòd † verò ius ciuile in casu vsurarum cōniueat, hoc facit ob duritiem quorundam prauorum hominum, qui nullum modum in vsuris exigendis faciunt, ideoq; istum modum quoad fieri potest coercet & constringit, ac certum modum vsuris præscribit, non vt det veniam exigendi vsuras, sed vt confingat modum paulatim eas abrogandi. Nam olim centesima erat legitima vsura, quam Iustinianus posteà sustulit, & minores præscripsit, vt suprà diximus, nunc verò tantum in emptione redituum quincunces sunt permissæ, vt in d. tit. Von wucherlichē Contracten. Et sic videtis quòd Imperatores paulatim conati sint abrogare vsuras, & hoc fortè propter nimiam hominū duritiam, quæ non potuit vna vice moliri.

Ad maiorem IV. argumenti propositionem respondemus, maximam differentiam esse inter locationem & mutuationem. Nam locatio non est necessariò gratuita, licet pretium ab vsu ædium accipiatur. Ratio est, quia quando ædes elocantur, non possunt recipi in eadem validitate, in qua tempore elocationis fuêre, quia huiusmodi res paulatim diminuuntur. Cùm igitur cōductor non possit vti ædibus, absque elocatoris damno, meritò & iustè ab earum vsu aliquid dat. Sed longè aliud est in mutuo, quia pecunia vel alia res cum mutuatur, potest in eadem validitate restitui mutuanti, in qua fuerat tempore mutuationis, & sic iustè mutuanti nihil datur, cùm mutuatio absque eius incommodo fieri possit.

Deindè etiam eo posito, quòd aliæ res elocatæ in eadem validitate possent restitui: tamen adhuc maxima apparet diuersitas, cur in elocatione lucrum petatur, & non in mutuo, quia in eloatione nō transfertur dominium. At in mutuo transfertur dominium. Iccircò cum inter mutuationem & elocationem maxima sit diuersitas, sequitur quòd etiam inter eas diuersum ius sit statuendum.

V. Argumentum non † obstat, quia respondemus secundum D. Thom. distinguendo, videlicet, quòd aliter consideretur alienum per legem diuinam, aliter per legem humanam. Certum est quòd lex diuina alienum iudicat quicquid possidetur contra legem Dei, teste Aug. *ad Macedonium*, & refertur in *c. quid dicam. 14. q. 5.* Fœnerator verò vsuras possidet contra legem Dei, vt suprà probatum. Ergò alienum possidet, & consequenter non habet vsurarum dominium, neq; illud in alium 27

trans-

transferre poteſt, per *l.nemo plus iuris.de reg. iur.* Lex autem humana id ſolum alienum iudicat, quod contra voluntatem hominis, qui rerum Dominus eſt, accipitur vel detinetur. Id igitur quod quis in vſura non contra voluntatem domini accipit, non videtur eſſe de eodem iure alienum. Ideoque de iure ciuili poteſt transferri dominium, de iure autem diuino non poteſt. Et ſic intelligenda ſunt iſta verba, quæ de libera voluntate ſunt adducta, non quòd per ea probetur, quòd vſura de iure naturali ſit licita, quia mutuum ſecundum ius illud eſt gratuitum, & nullam remunerationis promiſſionem pati-
28 tur, ſed quòd † iis tantùm lex humana, quæ voluntatem hominis reſpicit, fulciatur.

Adde quòd in multis caſibus non ſit nouum de iure ciuili, quòd dominium transferatur ab eo, qui ipſe illud non habuit, vt teſtatur Vlpianus *in l. non eſt nouum. de acquir. rer. dom.* & probatur *in §.contra.Inſt. quib. alien. licet vel non.* Vbi dicitur, quòd creditor vendendo pignus præſtet cauſam dominij, quam ipſe non habuit, emptorque rei venditæ dominium habere incipiat. Sic interdum poſſeſſio à nobis alij tradi poteſt, quam ipſi non habemus, *vt in l. 21. interdum. de acquir. poſſeſſ.* cuius verba ſunt. *Interdum etius poſſeſſionem, cuius ipſi non habemus, alij tradere poſſumus.* Et hoc in certis quibuſdam caſibus obſeruatur, regulariter verò nemo dominium in alium transferre poteſt, quod ipſe non habet, *text. in l. 20. traditio. de acquir. rer. dom.*

Reſpondemus ad VI. argumentum, falſum eſſe, rem alienam non poſſe reſtitui in eodem genere, quia hoc procedit quãdo res ipſa adhuc extat, ſi verò non extat, poteſt reſtitui in eodem genere vel numero, etiam de iure ciuili. Nam quando ex genere illarum rerum, quæ numero, pondere, & menſura conſtant, tantundem redditur, quantum datum eſt, non tàm aliud, quàm illud ipſum quòd datum eſt, reddi videtur. Ratio eſt, quia illud quod redditur in omnem partem tantundem valet, & præſtat, quantum illud valet aut præſtat quod datum eſt. Vndè hoc ſextum arg. non obſtat.

29 Reſpondet † ad minorem propoſit. VII. argumenti, Dei benedictionem non conſiſtere in vſuris, neque Deum velle vt ratione vſurarum à ſe valdè prohibitarum fœnerator ſua benedictione fruatur. Attende hic quæſo lector attende hominis audaciam, qua proferre non erubeſcit, vſuras à Dei benedictione procedere, qui vſurarios tot tantiſq; verbis ad infernum damnauerit. *Ezech. 18. Ad vſuram dantem, vel amplius accipientem: nunquid viuet? non viuet, morte morietur, ſanguis eius in ipſo erit. Pſalm. 15. Domine quis habitabit in tabernaculo tuo? qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram. Luc. 6. mutuum date, nihil inde ſperantes.*

VIII. Argumentum ego moui, ne videatur aliquid omiſſum, quod aduerſariorum opinioni ſuffragari poteſt. Sed reſponde: quando Deus per parabolam loquitur, non parabolam approbare, ſed illud quod per eam ſignificatur. Sic locutus eſt de templo, quod vellet deponere per tres dies, & iterum erigere, quod naturaliter conſiderando erat impoſſibile, ſed ſpiritualiter hoc impleuit. Sic eodem modo hîc, cum locutus eſt de vſuris, non humanas vſuras approbauit (cùm maximè eas damnauerit) ſed vt ad ſpirituales induceret, maximè in exercendis operibus miſericordiæ talibus enim Deus exceſſiuum fœnus promiſit, vt centuplum accipiant, & vitam æternã poſſideant. *Matth. 19.* Nec ille modus loquendi ſcripturis inuſitatus eſt. Hinc Chriſtus prudentia huius ſeculi inducit ad prudẽtiam cœleſtem affectandam, non tamen ideò approbat ſeculi huius prudẽtiam. *Luc. 16.* Eodem modo Chriſtus de theſauro multis in locis locutus eſt, cùm tamen non theſaurum humanum, ſed ſpiritualem putaret.

Reſpondemus ad IX. argumentum, 30
quod verbum † illud, *fænerari*, non capiatur d.lo. propriè, ſed largè, pro mutuo dare, quia frequenter in iſto libr. Eccleſ. & in Prouerb. Solomonis, fœnerari ſumitur pro mutuò dare, vel largiter ex miſericordia proximo indigenti dare, & Deus retribuit ſpirituale fœnus multum in cœlis. Hoc ſenſu hîc loqui Eccleſ. euidenter ex præcedentibus & ſubſequentibus verbis patet; immediatè enim præmittitur, qui facit miſericordiam, fœneratur proximo ſuo, & poſteà toto capite inducit ad opera miſericordiæ.

Ad X. argumentum tollendum repete ſolutionem, quam dedimus ſuprà ad tertium argumentum. Et adde verum eſſe, quod eorũ conſtitutiones de vſuris diſpo-

nen-

nentes non sint attendendæ, quoad hoc vt quis accipiat vsuras, sed benè attendendę ne quis eas vltra modum ab eis proscriptum exigat. Ex quo est cognoscere, quòd Imperatores non tàm vsuras voluerint admittere, quàm eas coercere paulatimque abrogare, vt diximus suprà, & vide Sotum *lib. 6. q. 1. art. 1.* vbi dicit, non probari iure ciuili vsuram, sed tantùm impunè permitti, neque actionem dari vsurario contra mutuatarium, nec mutuatario contra vsurarium negari.

Non obstant responsiones XI. argumenti loco adductæ, quia licet Christus principaliter Luc. 6. de pauperibus loquatur: tamen per ista verba: *mutuum date, nihil inde sperantes*, non solùm pauperes significat, sed etiam alios Christianos, quibus eleemosyna opus non est, vt etiam & hi inter se sibi ita mutuentur, vt nihil lucri ex mutuo cupiant sperare. Hunc locum ita esse intelligendum patet *ex d. c. 18.* Ezech. ibi: *vel amplius accipientem*, & Leuit. 25. *Ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quam dedisti.* Ecce ibi generaliter loquitur de omnibus, & dicitur quòd non amplius, id est, non magis debeamus à proximo accipere, quàm

32 illi dedimus. Per quod etiam tollitur † altera responsio Borcholdt, qui vult verba ista Ezech. 22. *Vsuram & superabundantiam accepisti*, ad vsuram formaliter sumptam esse trahenda, hoc est, secundum eorum opinionem, ad eam quæ modum à iure ciuili præscriptum excedit, quasi ius diuinum inter vsuras modicas & magnas distingueret, quod risu dignissimũ est: cùm ius illud semper indistinctè vsuram prohibeat, vt: *nihil inde sperantes, vel amplius accipientem, nec amplius quàm dedisti.* Item: *& amplius non acceperis.* Ex quibus verbis cognoscis, quòd ius diuinum nullam faciat distinctionem inter vsuram modicam, & magnam, vt homines isti contra aperta diuinæ scripturæ verba asserunt.

33 Quod in XII. argumento per † Molinæum oppositum est, vsuras etiam esse licitas de iure canonico, quàm falsum sit, omnibus bonis, & aliquali scientia iuris præditis cõsiderandum relinquimus. Conatur hoc probare ex c. quoniam multi. 47. dist. in quo est casus, quòd clericis, turpia lucra exercentibus, sit interdicta centesima & sesquicentesima vsura, ex quo ita colligit Molin. in isto c. Tantum est interdicta centesima & sesquicentesima vsura. Ergò trientes, semisses & quincunces de eodem iure sunt permissæ. Hæc autem Molinæi collectio est erronea: non minus enim quàm ter contra vnicum illud c. quoniam multi dist. 47. deliquit. Primò c. quod loquitur propriè in clericos, extendit ad laicos. Secundò dixit illud loqui duntaxat in centesima & sesquicentesima vsura, cùm tamen illud se referat ad sacram scripturam, indistinctè vsuras prohibentem, vt patet ex verbis: *Oblitique diuinæ scripturæ, dicentis: Qui pecuniam suam non dedit ad vsuram, &c.* Ex quibus verbis expressè cognoscitur, quòd non solùm d. c. de centesima & sesquicentesima vsura loquatur, sed apertè omnes vsuras esse prohibitas disponat. Tertiò induxit ex d. c. argumentum à contrario sensu, ex quo oritur prauus & absurdus intellectus, legumq; correctio, qui argumentandi modus à iure est explosus & prohibitus. *l. 15. conuenticula. C. de Episcop. & cleric. l. 4. nemo. C. de iurisdict. om. iud. not. in l. 2. C. de condit. insert. Glos. in clem. 1. in verb. obseruare. de sentent. excom.* Quòd verò huiusmodi argumentatione legum inducatur correctio, patet ex prædictis locis, ex sacra scriptura allegatis, & patet ex aliis canonibus, qui ipsum seuerè cum sua argumentatione refutant. Et vt eodem gladio, quem ipsemet adfert, necetur, citamus c. si fœnerauerıs, 14. q. 3. quòd pro se inconsideratè allegauit, cuius verba sunt. *Si fœnerauerıs hominem, id est, si mutuò dederis pecuniam tuam, à quo plus quàm dedisti expectes, non pecuniam solam, sed aliquid* (aduerte) *plus quàm dedisti, siue illud triticum sit, siue vinum, siue oleum, siue quodlibet aliud, si plus quàm dedisti expectes accipere, fœnerator es, & in hoc improbandus, & non laudandus.* Idem habetur in cap. seqq. & in c. vsura, ex quo potest audire Molinæus quid sit vsura. *Vsura est* (ait) *vbi amplius requiritur, quàm quod datur. Verbi gratia: si solidos decem dederis, & amplius quæsieris, vel si dederis frumenti modium vnum, & super aliquid exegeris. Ecce euidenter ostenditur, quod quicquid* (attende) *vltra sortem exigitur vsura est.* His omnibus non obstantibus audet prædictus Author asserere: Fremant omnes licèt, ego solius veritatis (quæ super omnia vincit *2. Esdræ. 3.*) fiducia fretus dico, Sententiam iuris ciuilis de vsuris (& intelligo D. & C.) non esse correctam nec reprobatam per canones. Et paulò post. Et incipiendo ab antiquissimo illo canone Nicæni Concilij, certum

est

est quòd non prohibet, nisi turpes illas & nociuas vsuras, & nominatim cẽtesimam, & sesquicentesimam. Nec aliud potest necessariò colligi ex textu *c. quoniam multi. dist. 47.* nec ex aliis subsecutis canonibus antiquis. *14. q. 3 & q. 4.* nec ex Cõcilio Carthaginense & Laodicẽse *dist. 46. c. seditionarios. c. non licet.* Quàm falsissimum autem hoc sit, suprà ex ipsis textib. satis demonstrauimus, nec eget aliqua maiori ꝓbatione, cùm nec multi ex suis consortibus illi in hoc assentiant, sed potiùs tacitè eius audaciæ se pudeant. Respondemus *ad c. 1. de vsur.* quòd clericus percipiat fructus non ex re aliena, sed ex re propria, quia illud c. loquitur de casu, in quo beneficium pertinebat ad clericum, quod laicus sibi iniquè vsurpabat. Hinc determinat c. vlt. ad redimendam vexam, beneficium assignata pecunia, sibi faciat oppignorare, & iustè ex re propria fructus suos faciat, sine computatione in sortem. *Sic Medina q. 2. de vsur.*

Ad c. salubriter eod respondetur, quòd ibi concedatur genero vt percipiat fructus pignoris, dote necdũ soluta, nec computet in sortem, propter onera matrimonij quæ sustinere debet, idq; vel titulo lucri & commodi cessantis, q, facturus fuisset dote statim soluta, ad matrimonij onera sustinenda, quod sentit Adrianus *q. 1. de vsur.* Sotus *lib. 6. de iust. q. 1 art. 2.* & Couar. *lib. 1. variar. resolut. c. 1. n. 3.* Vel titulo donationis, quã socer intelligitur facere genero propter onera matrimonij, vel certè quã debet facere secũdum ius in eo cap. sancitũ. Medina quem sequitur Nauar. *c. 17. n. 213.*

Ad c. cõquestus. *de vsur. & c. 1. de feud.* dicimus, quòd illud sit peculiare in feudo, vt si Dominus directus feudum loco pignoris habuerit, fructus ad ipsum Dominum directum pertineant. Sot *loc. cit.*

Non contrariatur X. II. & vltimum argum, quia Imperat. sua constitutione non voluit vsuras esse licitas, sed quoad fieri potuit, eas constrinxit, vt suprà diximus. Et sic satis patet quòd Imperator etiã sua approbatione, ad quatuor generalia Concilia facta, voluit vsuras esse illicitas, cùm eas posteà quoad fieri potuit constrinxerit & abrogauerit.

Ex prædictis concludimus, quòd lucrum ex vsuris comparatum, inter virum & vxorem non sit communicandum, sed vero domino restituendum.

Hanc conclusionem tenet Bald. *in c. ad nostrã. in fin. de iureiur. & in auth. ex testamento. C. de coll.* Paris de Put. *in tract. de ludo. col 14. in princ.* fac. quod voluit Bar. *in l. quòd seruus. de acqui. vel amit. poss. & in l. cum oporteat. in princ. C. de bon. quæ lib.* estq; commune Doctorum placitum, quòd (heu dolor) de facto malè obseruatur.

Exceptio huius conclusionis prima est, vt procedat tantùm in lucro, quod continetur ipso auctario siue vsura, quam vltra sortẽ vsurarius exigit, quia huius nullum acquiritur dominium, cùm per leges huius dominij fœnerator sit incapax. Syluester *verb. vsura.* Sot. *lib. 6. de iust. q. 1 art. 4.* non autem in lucro quod vsurarius facit ex primo lucro rei vsu consumptibilis acquisito, quia tale lucrum non est fructus rei per vsuram acceptæ, sed potiùs industriæ vsurarij. Sic D. Thom. *22. q. 78. art 3.* secus in vsuris rei fructiferæ, quia, sicut dominium rei vsurariæ fructiferæ pertinet ad mutuatarium, ita & fructus illius, vt affirmat D. Thom. d loc. cit.

Secunda exceptio est, nisi exigatur recompensatio eorũ, quę pecunia non mensurantur, vt, si quis pecuniam alteri mutuet, à quo vicissim exigit beneuolentiam, amicitiam, aliaque similia. Ratio est, quia ad rationem vsuræ pertinet vt sit vel pretium, vel pretio æstimabile lucrum. Sed beneuolentia, amicitia, aliaq; huius generis, nullo pretio æstimabilia sunt. D. Thom. loc. cit.

Tertia exceptio est, nisi mutuans petat aliquid vltra sortem, ratione alicuius iusti tituli, quales sunt si exigat recompensationem damni emergentis, vel ratione iusti interesse. Ratio, quia ad causam vsuræ pertinet vt petatur vi mutui. Sed præmentionata non petuntur vi mutui, sed vi alterius iusti tituli. Deindè nemo tenetur alterum plus amare, quàm se ipsum, quod aliàs accideret, cùm mutuando alterius damnum euitaret, proprium incurreret.

QVAESTIO XIV.

Quando ob hæreticæ prauitatis delictum mariti bona confiscantur, quæritur num etiam medietas lucrorum, quæ debetur vxori, confiscetur.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Adulterij pœnæ subiicitur contrahens cum infideli.*

2 *Nauis vnà cum mercibus illicitis confiscatur.*

3 *Confiscatis rebus in domo positis confiscatur etiam ipsa domus, modò ad ipsum, ad quem res, pertineat.*

4 *Bona confiscata loco æris alieni habentur.*

5 *Lucra simul & damna inter socios diuidenda.*

6 *Vxor tenetur operari viro.*

7 *Matrimonium cum infideli contrahi nequit, si autem eo contracto superueniat infidelitas, non dirimitur.*

8 *Maritus ob suum delictum rem vxoris alienare nequit.*

9 *Argumentum à contrario sensu non habet locum, quando per illud inducitur pœna.*

10 *Solutio diuinatoria non admittenda.*

11 *Socius qui callidè & intempestiuè renunciauit societati, tenetur lucra post renunciationem acquisita communicare.*

12 *Delicta aliena nemini præiudicant.*

13 *Dominium eodem modo mulier habet in rebus lucratis, sicut in dote.*

PARS I. AFFIRMANS.

LICET hæc quæstio grauiter & copiosè à viris clarissimis disputata sit: nos tamen eam quoque attingere non grauabimur. Et pro pleniore istius quæstionis intellectu disputatur primò pro sententia affirmatiua, hoc modo. Inter quas personas matrimonium consistere non potest, inter illas quoque lucrorum communicatio esse nequit, quia deficit inter eas principalis causa, propter quam hæc lucrorum communicatio conceditur, scilicet societas diuinæ & humanæ domus, *vt in l. 1. de*
1 *ritu nupt. & diximus suprà q. 9.* Sed inter † virum infidelem, & vxorem fidelem, non potest consistere matrimonium, *tex. in l. 6. ne quis. C. de Iudæ.* Imò si quis cum infideli contraxerit matrimonium, adulterij pœnæ subiicitur, vt ibid. in hæc verba probatur. *Nam si quis aliquid huiusmodi admiserit: adulterij vicem commissi huiusmodi crimen obtinebit.* Ergò nec inter eas lucrorum communicatio esse potest.

2 II. Facit † optimè textus *in l. 11. cotem ferro. §. Dominus. de pub. & vectig.* ex qua lege probatur, quòd quando Dominus nauis, vel eius vectores illicitas merces in naui posuerunt, quòd tunc non solùm merces, sed etiam ipsa nauis confiscetur, sicq; non solùm quæ sunt illicita confiscantur, sed etiam quę sunt licita, id est, ipsa nauis. Verba text. sunt. *Dominus nauis si illicitè aliquid in naue, vel ipse vel vectores imposuerint: nauis quoque fisco vindicatur.* Idem tenet & confirmat Bart. *ibid.* & dicit Bald. *in l. 3. cùm proponas. C. de naut. fœn.* quòd confiscata farina, sit confiscatus saccus, & vide omninò de hoc puncto Francisc. à Ripa *in tract. de peste. num. 71. vers. 7.* Sic quoque res illicita, quæ portatur ab equo vel alio animale, non solum res ipsa, sed etiam ipsum animal confiscatur.

Hinc † etiam videtur dicendum, quòd si res illicitæ in domo confiscantur, quòd etiam ipsa domus confiscetur, modò domus pertineat ad ipsum, ad quem res illicitæ pertinent. Item, quòd quando lapilli falsi in auro pretioso inclusi sunt confiscandi, quòd tunc etiam ipsum aurum sit confiscandum. Item, quando confiscatur pecunia, quòd tunc etiam crumena confiscetur. 3

Sed ad propositum redeundo dicimus, quòd eodem modo quando confiscantur bona mariti, quòd etiam videantur confiscata bona vxoris. Ratio est, quia bona maritalia videntur esse coniuncta & copulata cum bonis vxoris, sicut nauis cum mercibus.

III. Debita per vnum socium in societate facta, tàm benè sunt soluẽda per alios socios, q̃ per ipsum à quo sunt contracta, *l. 27. omne. pro soc.* Lopez. *in repet. rubr. ext. de don. inter vir. & vx. §. 66. nu. 2.* At constat quòd inter virum & vxorem sit contracta societas, vt suprà diximus. Ergò etiã debitum, quod per solum virum ratione hæreticæ prauitatis est contractum, tàm benè per vxorem, quàm maritum soluendum, & sic tàm bona vxoris constante matrimonio lucrata, quàm mariti sunt confiscanda.

Quòd verò maritus huiusmodi delictum committens, contrahat debitum, probatur ex eo, quòd † bona confiscata loco æris alieni habeantur, *text. in l. 11. in ratione. §. 3. cum quidam. ad l. Falcid.* & not. Bald. *in l. pen. C. de condit. insert.* 4

IV. Proprium est societatis † vt lucra & damna inter socios diuidantur, *text. in l. 25. si merces. §. 6. vis maior. loc. & cond.* ibi: *Quasi societatis iure & damnum, & lucrum, cum domino fundi partitur.* Idem est text. *in l. 52. cum duo-* 5

bus. §

bus. §. 4. *quidam sagariam. pro soc.* Idem tenet Bald. *in l. 60. socium*. §. 7. *socius. eod. tit.* & est pulcher text. *in l. 58. si id*. §. 1. *item celsus. eod.* vbi socius, cuius pecunia periit, non solùm sibi, sed toti societati periit. Ergò damnum mariti, quod ex causa hæresis patitur, erit æqualiter marito & vxori ferendum, cùm & inter eos contracta sit societas.

V. Maritus per alienationem non solùm suam lucrorum partem, sed etiam vxoris potest transferre, vt ostendimus infrà q. 22. Sed maritus committendo delictum capitale alienat bona sua, quia omnia sua bona ipso iure confiscantur, propter tale delictum, *text. in c. 19. cum secundū leges. de hæret. in 6.* ibi: *Bona hæreticorū ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata*. Ergò & bona vxoris. Et quòd per delictum non solùm transferat partem bonorum suorum, sed etiam vxoris, probatur arg. text. *in l. 15. senatus*. §. 3. *senatus. de iure fisci*. & eorum quæ notantur per Bald. Ang. Ioan. de Im. & Paul. de Cast. *in l. si marito. in princ. sol. matr.* Et licet in d. q. 22. dixerimus, quòd quando maritus dolosè, vel sua culpa alienando bona vxoris perdidit, quòd tunc teneatur vxori damnum resarcire: tamen illud hoc in casu non potest ad effectum produci, cùm maritus nihil habeat, quo damnum resarciat, & sic effectualiter vxor propter solum delictum mariti amittit bona, durante matrimonio acquisita.

VI. Est pro hac parte argumētum à contrario sensu, *in c. 14. decreuit. de hæret. lib. 6.* vbi dicitur: Propter hæresin maritorum, vxorum catholicarum dotes non debent confiscari. Ergò à contrario sensu, cuius eadem est disciplina, *l. 1. & ibi* Bart. *col. 2. de offic. eius cui mand. est iurisd.* Dd. *in l. si verò*. §. *de viro. solut. mat.* cętera vxoris bona, vt sunt lucra constante matrimonio acquisita, & similia, debent confiscari, *arg. l. 21. maritus. C. de procurat. in fin.* Et est text. *in l. 13. quod Labeo. de compensat.* ibi: *si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in cæteris nō obijciatur*.

VII. Delictum ab vno socio commissum toti imputatur societati. Ergò etiam delictum à viro commissum imputabitur vxori, cùm & hi diuinæ humanæq; domus socij dicantur. Antecedens probatur per text. *in l. 55. si igitur. pro soc.*

VIII. Seruus tenetur conditionem domini facere meliorem. *l. seruus. C. de pact. & l. si debitor. eod.* Sed maritus, qui propter delictum hæresis est factus seruus fisci, si illud, q̄ constante matrimonio acquisiuit, p parte dimidia vxori, & non in totum fisco acquireret, sequeretur quòd conditionem sui domini, scil. fisci, faceret deteriorem & non meliorem, quod esse nō debet.

IX. Fiscus quod absq; iactura & incommodo vxoris, ratione delicti hæresis à marito commissi, capit, hoc per vxorem impediri nequit. Sed lucra, constante matrimonio acquisita, fiscus in totum absq; damno & coniectura vxoris capit. Ergò, &c. Minor docetur ex eo, quia † mulier tenetur operari viro, vt est text. *in l. sicut. & ibi glos. de oper. lib.* & ideò vxor quicquid acquirit, viro acquirit, quod etiam tenet Innoc. *in c. cum in officiis. de testam.* quem refert ad hoc Bald. *in l. si vxor. vers. denuo quæro. C. de cond. insert.*

Ex prædictis concludendum videtur, quòd propter hæreticæ prauitatis delictum à marito commissum, non solùm eius bona sint confiscanda, sed etiam vxoris, quoad medietatem lucrorum, constante matrimonio acquisitorum.

PARS II. NEGANS.

NE instar Pandaxi apud Homerum alta fœdera pacis sine ratione & lege confundamus, communem hoc in casu Doctorum opinionem nobis defendendam esse arbitramur. Quocirco ad minorem I. argumenti propositionem respondetur, quòd d. l. 6. loquatur de matrimonio, in initio & scienter cum infideli contracto: huiusmodi † enim matrimonium est illicitum & irritum, vt probatur *Deut. 7.* vbi Deus prohibuit suo populo matrimonia iungere cum gentilibus. Ratio additur, *quia seducet filium tuum ne sequatur me, & vt magis seruiat Diis alienis. Item 3. Reg. 11.* vbi idem repetitur pręceptum. Et dicitur, Solomonem ob id factum idololatram. *1. Corinth. 7. Cui vult nubat in domino tantum*. Sed non nubit in domino, qui iungit cum infidelibus. Tert. *lib. 2. ad vxor.* Hieron *lib. 1 aduersus Iouin.* probat, et ex Concilio generali Chalcedon. *can. 13.* vbi prohibentur connubia cū Iudæis & Paganis. Itē ex Concilio Toletano *3. c. 14.* vbi prohibet, ne Iudæi vxorem Christianam habeant. Idem text. in *l. ne quis Christianam. C. de Iuda.* Idem docent omnes Theologi & Canonistæ, Gratianus *28. q. 1.* Magist. sentent. *lib. 4. dist. 39.* Ratio est, quia matrimonia Christianorum sunt sacramenta. Sed infideles ne-

dum baptizati sacramentorum non sunt capaces, nisi per ingressum in ecclesiam per baptismum. Et in veteri lege infidelitas irritū faciebat matrimoniū. Ergò magis in noua lege, quę perfectior, quæq; magis ad salutem necessaria, cū etiam gētiles tunc saluari poterāt, nūc non. Secùs si post matrimoniū contractū superueniat quæuis infidelitas, siue pagana, siue gentilis, siue hęretica: verum enim & ratū huiusmodi manet matrimonium, hoc enim proprium habent impedimenta dirimentia, vt dirimant, si ipsa pręcedant, nō dirimant si sequantur. Impotentia enim coeundi, & votum continentię solenne, aliaq; similia, si præcedant matrimonium, illud impediunt & irritum reddūt, si superueniant post legitimè contractū, dirimere non possunt, sic & cultus disparitas nō dirimit, si superueniat post matrimonium legitimè contractum. Sunt textus hoc probantes, *in c.7. quanto. vers. nam etsi. de diuort.* cuius verba sunt: *Inter fideles autem verum & ratum* (matrimonium) *existit, quia sacramentū fidei, quod semel est admissum, nunquā amittitur, sed ratum efficit coniugij sacramentum, vt ipsum in coniugibus illo durante perduret. & in c. seq. gaudemus. eod. tit.* Idem est text. hoc probans *in c.1. & 2.32.q.7.* vbi ad hoc citatur authoritas August. Idem tenet Abb. *in d. c. quanto.* Sed quod diximus d. l. 6. procedere in matrimonio, cum infideli in initio scienter contracto, non videtur procedere in hęretico, ante crimen hæreseos commissum baptizato, vt commune pronunciant Panorm. & Præpos. Alexand. *in c. fin. col. 2. nu. 6. de condit. appos.* licet glos. ibid. contrarium teneat, referente id Additionatore ad Segur. *d. tract. de lucr. mar. & vx. num. 96.*

Respondetur ad l. 11. cotem ferro, in II. argumento oppositam, quòd ideò ibi nauis dicatur confiscari, quia spectat ad eum, ad quē spectant merces in ea positæ, vndè etiam propter eius delictū nauis venit cōfiscanda. Si verò non pertineret ad eum, sed ad alium, contrarium foret dicēdum, vt ex eod. text. probatur. Medietas autem lucrorum, quæ debetur vxori, nō pertinet ad maritū, & ideò non confiscatur, de quo puncto vide Bald. *in d. l. cum proponas. C. de naut. fœn.* & Paul. de Castr. *ad d. §. dominus.* quos ad hoc refert Segur. *d. tract. num. 84.*

Ad maiorem III. arg. propositionem respondetur, qꝺ d. l. 27. omne. loquatur qn̄ socius debitum cōtraxit non solùm ratione sui, sed ēt totius societatis, & sic meritò tale debitum erit cōmuniter persoluēdum. Eodem sensu loquuntur ēt aliæ leges, quæ ad hoc produci queunt. Quod verò maritus debet ꝓpter delictū hæresis, non ratione societatis, quam habet cū vxore, debet, sed propter prauā, quam habet de fide, opinionem. Vndè dicitur quòd casus damnosus cōiugibus obueniens cōmuniter sit ferendus, nisi culpa cōiugis, cuius sunt bona, damnum euenerit. *fac. l. quod quis. ex culpa. de reg. iur. l. 6. cum duobus, alias si fratres. §. 18. per contrarium. l. 59. adeò. §. quòd in alea. pro soc.* faciūt etiam ad hoc quæ scribūt Bal. *in l. si pascenda. C. de pact.* Alex. *in l. vbi ita do natur. de donat. caus. mort. in Apostil.* quos ad hoc refert & sequitur Lopez. *ad d. §. 66. n. 3. vers. damnum ergò.*

Ad antecedens IV. argumenti respondetur, repetendo modo dictam solutionem, videlicet quòd damnū toti societati sit imputandum, quando eius contemplatione obuenit, vt in d. §. 4. vbi dicit, quòd qn̄ socius, qui merciū comparandarū causa ꝓfectus, in latrones incidit, pecuniamq; suam perdidit, quòd hoc damnum toti societati imputetur, cuius respectu obuenit. Idē dicit in aliis legib. suprà allegatis. Hæreticæ autē prauitatis delictum non culpa vxoris, vel eius voluntate, aut respectu, sed ex sola praua mariti opinione cōtingit, & ideò non vxori, sed marito imputandum.

Ad maiorem V. argum. propositionem respondemus, quòd quidem maritus habeat potestatem alienandi lucrorum medietatem vxoris, non autem perdendi. At in nostro casu perdit maritus. Ergò, &c. Nam licet etiam per huiusmodi delictum alienet: tamē cùm hoc ex sola ipsius culpa procedat, nō nocebit vxori. Quòd † enim 8
datur marito absque vxoris consensu alienandi potestas, fit eam ob causam, vt eò meliùs rem familiarem possit augere & conseruare, ne per vxoris consensum aliquando impediatur, quò minùs rebus suis prospicere possit. Cùm igitur istā duntaxat ob causam detur alienandi potestas, sequitur quòd aliam ob causam, scilicet delictum, talis potestas quoad partem vxoris sit illi adempta, *arg. l. ex eo. & ibi Bald. de testibus. & in l. 1. ibique Dd. de offic. eius. cui mand. est iurisdict. Idem est text. in l. 63. cum ita legatum. de condit. & demonstrat. l. 21. maritus. C. de procurat. & in c. 26. dist.* Et quod per confiscationem non inducatur alienatio

pro-

probat Segur. *d. tract. num. 235.* Hæc quòd ita necessariò sint intelligenda, patet ex eo quòd aliàs marito daretur potestas delinquendi, cùm alienando per huiusmodi delictum maxima iniuria vxori inferretur, quod per legem est prohibitum, vt Matth. 7. & nemo est inuitandus ad delinquendum, vt est text. iunct. Glos. *in l. 3. in princ. de iureiur. & in l. 26. generaliter de verb. obligat.* quod aliàs fieret, si huiusmodi potestas illi non adimeretur. Cùm igitur marito non detur alienandi facultas per delictum, sequitur quòd is teneatur ad restitutionem lucrorum, quæ vxor habitura fuisset ante delictum commissum. Et licet obiectum sit, maritum effectualiter hoc facere non posse, cùm omnia eius bona sint confiscata per delictum: tamen cum fiscus eius loco succedat, tenetur in hoc casu facere quod maritum facere oportuisset, vt probatur per *text. in l. Statius. §. fin. de iure fisci.* Segur. & ibi eius Addit. *d. tract. num. 211. vers. ergo quemadmodum. & per d. §. senatus. arg. text. in l. 7. si soror. C. de collat. ibique Glos. & Bart. idem tex. in l. 59. adeò. §. quid enim. vers. quod in alea. pro soc.* ibi: *Quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus.* Idem est text. *in l. 52. §. 2. vtrum. eod.* cuius verba sunt. *Vtrum ergò tantùm dolum, an etiam culpam præstare socium oporteat, quæritur? & Celsus. lib. 7. D. ita scripsit: Socios inter se dolum & culpam præstare oportet.* Ecce textum expressum, quo probatur quòd socius teneatur restituere societati, quòd per culpam suam perdidit. Ergò & maritus eiusuè successor tenetur hoc restituere, quod propter crimen hæreseos perdidit, cùm & hoc mariti culpa acciderit.

Cæterùm nulli est licitum aliena præter domini voluntatem in alium transferre. *c. tua nobis. §. prætextu verò. de decim. & ibi glos. pen. & est text. in l. cum mandati. C. mand. & in l. id quod nostrum. de reg. iur.* in quibus locis dicitur: id quod nostrum est, sine facto nostro non posse in alium transferri. Sed medietas lucrorum, constante matrimonio acquisitorum, spectat mero iure ad vxorem. Ergò ista medietas per delictum mariti præter eius voluntatem in alium, scilicet fiscum, non potest transferri. Vide latè quæ dicit Segur. *in solut. huius argum. d. tract. num. 112. & seqq.*

Respondetur ad VI. argumentum, quòd ex d. c. decreuit non possit sumi quoad hunc casum argumentum à contrario sensu, quia ex eo resultaret legum correctio, quod fieri non debet, *text. in l. 2. C. de condit. insert. & est Glos. in c. cupientes. § quod si per viginti. vers. commodè. de elect. lib. 6.* Est enim iure cautum, quòd socij inter se æqualiter lucra, durante societate acquisita, debeant communicare, vt sparsim *tot. tit. pro soc.* At coniuges societatem inter se contraxerunt, vt suprà probauimus & alibi latiùs. Ergò & lucra æqualiter inter eos sunt communicanda, sicut inter socios. Et sic videtis, quòd non solùm dos spectet ad vxorem, sed etiam medietas lucrorum, constante matrimonio acquisitorum. Ideoque ex d. c. decreuit, non est sumendum argumentum à contrario sensu, cùm aliâs sequeretur quòd etiam ista medietas vxoris esset confiscanda, quod est contra prædicta, quibus probatur quòd tàm medietas lucrorum spectet ad vxorem, quàm ipsa dos.

Cæterùm, argumentum † à contrario sensu non producitur ad effectum, quando per istud inciditur in pœnam. *Glos. in clem. 1. vers. facere. de vsur.* & Bald. *in auth. ad hæc. colum. 2. vers. sed dubitatur.* Segur. *d. tract numer. 244.* & ibi eius Addit. Sed hoc in casu, si valeret argumentum à contrario sensu, mulier innocens incideret in pœnam. Ergò, &c. Præterea licet text. in d. c. decreuit, loquatur duntaxat de dotibus per hoc tamen non excludit cætera vxoris bona, *text. in clem. 1. §. cum autem. de verb. signif.* Bart. *in l. si constante. numer. 31. solut. matrim.* Ias. *in auth. res quæ. numer. 31. C. commun. de legat.* Francisc. Cremens. *sing. 31.* Dec. *ad l. factum suum. §. pœnalibus. numer. 12. de reg. iur.* fac. etiam text. *in l. 28. ita vobis. C. ad l. Iul. de adult. secund. Bald. in l. ob æs. C. de præd. min.*

Adde secund. Segur. *d. loc. numer. 246.* aliam solutionem, videlicet, quòd in d. c. decreuit, non fuerint alia bona, nisi dos & iccircò illud c. non fecit mentionem de aliis bonis. Potest dici ad hanc solutionem quòd † sit diuinatoria, & ideò non admittenda. *l. fin. C. de malefic. & mathem. & vide Ias. ad l. si ex toto. numer. 9. de legat. 1. & in auth. quas actiones. numer. 8. C. de sacrosanct. Eccles.* Respondet Segura *d. numer. 246.* quòd dicere contrarium magis sit diuinatorium, videlicet, quòd plura bona fuissent, quia si fuissent plura iura, bene de illis fecissent mentionem, *vt in c. signifi-*

ficauit. & in c. duo mala. 13. distinct. ideoq; dicit, quòd hæc solutio sit tenenda, cùm minus diuinet, *per l. si procurator rei. de doli excep. & in l. exigendi. C. de procurat.* Sed hæc solutio non est necessaria, cùm prædicta sit tutior & verior.

Ad maiorem VII. argumenti propositionem respondetur breuiter ex ipsa l. 55. in contrarium allegata, quòd ibi socius sciuerit alterum socium furtum commisisse, & de lucro participauerit, ideoque *æquum est* (ait lex) *vt cuius participauit lucrum, participet & damnum.* Si verò vnus socius altero insciente commisit furtum, tunc etiam solus pœnam portabit, vt ibid. disponitur.

Non obstat VIII. argumentum, quia respondetur, quòd maritus nō possit plus acquirere fisco, quàm ipse habet, vel sibi ipsi acquisiuit, *arg. l. nemo plus. de reg. iur.* Sed lucra, constante matrimonio acquisita, non in totum sibi acquisiuit. Ergò nec in totum fisco applicanda. Potest etiam responderi falsum esse quod in d. argum. dictum est, maritum scilicet fieri seruum fisci. Nam licet sit seruus pœnæ, non tamen est seruus fisci, est Glos. hoc probans *in §. pœnæ seruus. Inst. quib. mod. ius potest.* & vide Salyc. *in l. frustra. C. de sent. pas. & in l. metallum. de iure fisci.* imò nec seruus pœnæ dici potest. Nam bona eius licet ipso iure sint cōfiscata, vt suprà dictum: tamen ante declarationem hæresis, & cōdemnationem, nulli pœnæ est subiiciendus, *ita est text. in l. 29. qui vltimo. de pœn.* & vide Bart. *in l. si quis filio. §. irritum. de iniust. rupt.* quem refert & sequitur Segur. *d. tract. nu. 199.*

Respondemus ad d. l. sicut, in minori IX. arg. propositione oppositam, quòd per eam non probetur, quòd medietas lucrorum non spectet ad maritum: loquitur enim simpliciter quòd mulier debeat stare in obsequio mariti, hoc est, quòd debeat obseruare eius mandata & dicta, ac secundum ea domum suam regere, & in ea operari, ex quo non sequitur quod nihil debeat habere de lucris. Nam cùm vxor possit cōtrahere societatem cum viro, etiam absque dubio sibi acquirit, *notatur in l. scriptura. C. de fide instr. & est tex. in l. 16. alimēta. §. fin. de aliment. & cib. leg. fac. l. 1. de ritu nup.* Sic etiam quando cōducit prædium cum viro, vel aliquid cum eo stipulatur, acquirit sibi suam partem, *not. in d. l. scriptura. & in d. §. fin.* Eodem modo possumus dicere, quòd quando negotiatur & operatur cum viro, quòd etiā sibi suam acquirat partem.

Hæc quidem pro parte hac affirmatiua sufficerent, verùm vt magis confirmetur, non grauabor quædam notabilia argumenta adiicere. I. Socius † qui callidè & 11
intempestiuè renunciat societati, non solùm tenetur communicare cum socio lucra, ante talem renūciationem acquisita, sed etiam quæ posteà, tali renunciatione facta, acquisiuit, sunt text. hoc perspicuè probantes, *in l. 65. actione. §. 5. Labeo. & in l. 81. si socius. §. fin. pro soc. & in §. 4. manet. Inst. eod. tit.* At maritus committendo delictum hæreticæ prauitatis, renunciat callidè & intempestiuè societati, *l. actione. § publicatione. pro soc.* & probatur ex eo, cùm aliàs non esset delictum, nisi malitiosè & callidè factum, *l. 1. C. ad l. Corn. de sicar.* Non obstat, si quis obiiceret, prædicta iura loqui in casu, quando socius callidè societati renunciat, sibi lucri faciendi causa, quod hoc in casu dici non potest, quia respondeo perindè esse in effectu quòd renunciet societati gratia lucri fisco faciendi. Ita Segura *d. tract. num. 31.*

II. Nemini aliena præiudicant peccata, 12
Deut. 24. Num. 27. 2. Paralip. 22. 4. Reg. 14. Ierem. 31. & Ezech. 18. Idem est text. *in c. quæ fiunt. de his quæ fiunt à ma. par. Idem text. in l. quòd quis. de reg. iur.* Ergò nec peccatum viri præiudicat vxori. Hoc arg. optimè adiuuatur *per l. ob maritorum. C. ne vxor pro mar.* vbi text. ait, *Ob maritorum culpam vxores inquietari leges vetant.* Non obstat si quis diceret, legē istā loqui in dote cuius dominiū vxor habet, non aūt in lucris quorum dominiū nō habet; q̃a si vxor haberet dominium lucrorū, sequeretur q̃ vir ea inuita vxore alienare non posset, saltem quoad vxoris partem, *l. 1. C. commun. diuid. l. 2. C. commun. re alien. l. vnic. C. de vend. rei fisci.* At vir potest hui⁹modi lucra alienare. Ergò, &c.
Respondetur † mulierem eodē modo habere dominiū in rebus lucratis, quemadmodum habet in dote, Segur. *d. tract. n. 44. & in repet. l. 3. §. fin. num. 78. de lib. & posth.* Lopez. *in repet. rubr. de don. inter vir. & vx. §. 66. nu. 24. per text. in l. 1. §. fin. cum l. seq. pro soc.* & vide quę de hoc plenè diximus infrà q. 20. 13

III. Allegatur textus *in l. cum duobus. §. damna. pro soc.* ex quo hoc modo argumentatur. Damnum quod venit ex dolo & culpa socij, sibi soli est imputandum. Sed damnū quod venit ex delicto hæresis à mari-

to com

to commissum, causatur ex sola culpa mariti. Ergò etiam illud damnum ei duntaxat est imputandum. Fac. ad hoc etiam text. *in l. adeò. §. fin. vers. quod in alea. pro soc.* vbi probatur, quod socius ludendo perdidit, quòd hoc non toti societati, sed ipsi soli sit imputandum. Optimè etiam hoc argumentum confirmant quæ diximus infrà q. 22.

IV. Est text. pro hac parte *in l. si quis posthac. C. de bon. damnat. in princ. & text. in l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vx.* ex quibus probatur, quòd bonis viri publicatis vxor debeat habere res proprias, etiam quocunque titulo acquisitas, quæ verba cùm satis clara sint, non est amplius de huius quæstionis decisione quærendum. Neque contrariatur si quis diceret, quòd istæ leges forsan loquerentur in bonis dotalibus, vel aliis ex substantia paterna vel materna vxori obuentis, quia respondetur hoc aliter colligi ex verbis, *quocunq; titulo*, quæ omnem acquirendi modum significant, vt not. per Doct. *in l. fin. super glos. fin. C. de ord. iud.* Confirmatur etiam hoc per *d. l. si quis posthac.* vbi vnus tantùm casus excipitur, scilicet quando vir post delictum perpetratum donauit aliquid vxori, quòd illa donatiò morte non confirmetur. Ergò in cæteris casibus confirmatur. *arg. l. cum ita legatum. de cond. & demon.* Ratio est, quia exceptio confirmat regulam. *l. quæsitum. §. denique. & ibid. Bart. de fund. instruct. & l. nam quod liquidè. in fin. de penu. leg.*

Hæc ad prædictæ quæstionis cognitionem sufficiant, qui plura desiderat, legat omninò Segur. *d. tract. de lucr. mar.* vbi latissimè hunc casum tractat.

Concludimus quòd vxor propter delictum hæresis à marito commissum, medietatem lucrorum, constante matrimonio acquisitorum, non amittat.

QVAESTIO XV.

An melioramenta, quæ fiunt in rebus maioratus, vel restitutioni subiectis, veniant inter coniuges diuidenda?

SVMMARIA.

1 *Melioramenta quæ fiunt in rebus maioratus, vel restitutioni subiectis, non sunt inter coniuges communicanda. contrà nu. 2.*

Fructus seminis in fundo alieno facti fundo cedunt. eod. nu.

3 *Impensæ vtiliter vel necessariò factæ repetuntur.*

4 *Intellectus Authoris ad l. 48. sumptus. de rei vendic.*

5 *Melioramenta in re feudali facta à domino repetuntur.*

6 *Melioramentum de sui natura ex re alterius coniugis proueniens, non communicatur inter eos.*

PARS I. NEGANS.

PRo negatiua † huius quæstionis sententia I. hoc modo argumentari potest. Quod alieno in fundo ædificatur, plantatur, seritur, fundo cedit, textum habemus perspicuè hoc probantem, *in l. 2. si inferiorem. C. de rei vendic.* vbi dicitur: *sed & id, quod in tuo solo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet.* Idem text. est *in l. 2. in fin. de struit. & in §. 29. Inst. de rer. diuis.* Sed melioramēta, quæ fiunt in re, restitutioni subiecta, fiunt in re aliena. Ergò rei cedunt, & consequenter non diuiduntur. 1

II. Esto quòd de iure ciuili huiusmodi melioramenta, in re aliena facta, sint restituenda, & inter coniuges consequenter diuidenda: tamen cùm hoc iure naturæ aliter cautum sit, non obstat §. *fin. Inst. de iure nat. gent. & ciuil.* ibi: *semper firma atque immutabilia* (iura naturalia) *permanent.* At quòd huiusmodi melioramenta, in re aliena facta, non repetantur, iure naturali cautum est, *text. in l. 50. qui donum. ad l. Aquil.* cuius verba sunt: *Præter naturale ius quòd superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subijcitur.*

III. Pro hac opinione confirmanda adducitur text. fœnum in cornu gerentem. *in l. 48. sumptus. de rei vendic.* vbi dicitur quòd sumptus, à bonæ fidei possessore in prædium alienum facti, non possint à Domino prædij repeti, nisi excedant summam fructuum, ante litem contestatam perceptorum. Verba textus sunt: *Sumptus in prædium, quod alienum esse apparuit à bonæ fidei possessore facti, neque ab eo qui prædium, neque à domino peti possunt, &c.* Ecce ibi textum expressè determinantem, non solùm sumptus à malæ fidei, sed etiam à bonæ fidei possessore in re aliena factos repeti non posse:

Hunc textum aduersa pars cum habe

at, in portu videtur nauigare, quia indifferenter de bonæ malæque fidei possessore disponit. Hinc concludendum videtur, quòd huiusmodi melioramenta, cùm à domino non possint repeti, quòd etiam non possint diuidi.

PARS II. AFFIRMANS.

2 PRÆDICTIS autem non obstantibus, partem † affirmatiuam amplectimur, respondendo quòd iura in I. argumento adducta, loquantur in eo qui contra domini voluntatem in fundo alieno ædificat, vt patet ex allegata l. 2. ibi enim vicinus proprio motu in vicini fundo ædificauit, & ideò dicit tex *dominio tuo accessisse non ambigitur*. Secùs verò si non proprio motu,
3 sed venia à domino prius petita, aut † ratione fundi vtiliter & necessariò ædificauerit, quia tunc repetit quod impendit, *vt est text. in l. 55. dominus. § 1. locat.* ibi: *In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessariò vel vtiliter auxerit vel ædificauerit, vel instituerit, cùm id non conuenisset: ad recipienda ea quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.* Dicit text. licet conductor cum domino non conuenerit, tamen quod vtiliter & necessariò impendit, illi à domino restituendum est. Eodem modo nostro in casu dicamus, quod maritus & vxor in re, restitutioni subiecta, vtiliter & necessariò impenderũt, quòd illis hoc restituendum sit, & consequenter inter eos diuidẽdum. Iuuatur etiam propositum nostrum ex d. l. 2. *si inferiorem. C. de rei vendic.* vbi dicitur. *Si verò fuerit* (ædificium) *dissolutum, eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona siue mala fide ædificium extructum sit.* Si hoc ita multò magis in nostro casu dicendum est, in quo bona fide melioramenta facta esse censentur. Sed ab hoc vltimo dissentit *l. 7. adeò quidem. §. 12. ex diuerso. de acquirend. rer. dom.* ibi: *& si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, itaque neque diruto quidem ædificio, vindicatio eius materiæ competit.* Vide Cuiac. *10. obser. 6. & 13.* Nihil autem hoc nobis detrahit, cùm d. l. 55. & similes nos satis iuuent, neque tali in casu nostram sententiam defendamus.

Quod in minori II. argumenti propositione dictum est, negamus. Nam licet ipsa melioramenta non repetantur: tamen eorum æstimatio benè repeti potest, modò non mala fide facta sint, vt patet per text. in d. l. 55. & ex ipsissima l. 50. in contrarium allegata, ibi: *Qui domum inuito domino demolit.* & ideò præter naturale ius volens, quòd superficies ad dominum soli pertineat, etiam actio damni dati competit.

Nunc ad III. argumentum, quod valdè obstare videtur, accedendo, respondetur vt cõmuniter Doctores; quòd d. l. 48. *sumptus. de rei vendic.* sit limitanda, vt procedat in prædio purè alieno, secùs in suo, licet restitutioni subiecto. *Glos. Ang. & alij. in l. emptor. de rei vend. & vide Bald. ad l. 42. in insulam. § 1. solut. matrim.* quem ad hoc citat Lopez. *in repet. c. per vestras. § 62. nu. 16. de donat. inter vir. & vxor.*

Hæc solutio videtur nimium esse obscura, quare tu secundum † nos clariùs solue, nempè quòd d. l. 48. loquatur de possessore, qui bona quidem fide, tamen domino ignorante, & sine vllo pacto vel conuentione prædium occupauit, nihilq; eo tempore quo eum occupauit, domino tribuit. Ideoque licet aliquot sumptus in eo meliorando fecerit: tamen eos à domino repetere non potest, quia fruendo & occupando prædium sibi ipsi satisfecit, nisi plus ratione meliorationis præstiterit, quàm ex prædio accepit. Sed nostro in casu longè aliud est, in quo licet melioramẽta in re aliena facta sint: tamen non sumptu ex illa re percepto, quia ratione istius rei tenetur vero domino annuatim aliquid tribuere, & sic non intelligitur aliquid superesse, quod ad dominum spectat, ideoque quando aliquid melioratum est, non ex re domini, sed alterius fit; & igitur restituendum, ac consequenter inter coniuges diuidendum. Hanc solutionem absolutè diceremus procedere in eo, qui pro certo annuali pretio rem conduxit. An autem habeat locum in eo, qui legis beneficio re ad certum tempus vtitur, vide Bart. *in tract. de duob. fratrib. col. pen. q. 10.* vbi agit de patre qui fecit sumptus in re filij, ex qua fructus percipiebat, an videatur donare. 4

Certum est † quando in re feudali melioramenta facta sunt, & feudum ad dominum reuertitur, quòd tunc teneatur dominus, defuncti heredibus, æstimationem istius melioramenti præstare, vel pati vt huiusmodi melioramenta heredes tollant, *text. in c. si vasallus. vers. hic* 5

fini-

finitur lex.in vsib.feud. & ibid. Doct. Limitatur hoc procedere, quando feudum reuertitur propter definitum tempus, secùs si ob culpam vasalli feudum ab eo auferatur. Ratio est, quia cùm perdat principale, perdit etiam eius accessorium. Bald. *ad §. actionum. Institut. de action.* Sed hoc vltimum Baldi dictum nobis adeò non placet, cùm illud accessorium non veniat ex natura rei feudalis, sed ex hominis facto vel industria, neque illud quod operatione hominis rei feudalis adiicitur, eius sumit naturam, vt docetur per *cap. 1. §. econtrario. de inuestit. de re alien. fact. lib. feud.* Ideoque cùm hoc accessorium non sit tale, vt participet de natura principalis, videtur dicendum, quòd etiam non sit statuendum de accessorio, quod statuitur de principali.

6 Si autem † ex ipsa natura aliquid accedat, putà, si ager, mons, vel aliquid aliud, ipsa duntaxat natura operante creuerit, hoc putamus cum suo principali eidem iudicio subiiciendum, etiamsi vasallus aduersus dominum nihil mali fecerit, text. *in l. 1. & fin. C. de alluuion.* & vide de hoc prolixè Aluar. *in c. 1. §. si quis. de mansi. si de feud. fuer. controuers.*

Hinc probatur, quòd quando mons vel sylua, quæ ad maritum spectat, constante matrimonio creuit, multoq; melior facta est, quòd illud melioramentum sit mariti tantùm, & nō necessariò vxori communicandum, tex. *in l. 45 fructus. de vsur.* vbi probatur, quòd is, qui arborem ex aliena sylua ceciderit, non fiat illius, licet bonę fidei possessor sit. Ratio additur, quia non ex facto eius nascitur. Ad idem est text. *in §. præterea. Instit. de rer. diuis.* vbi dicitur: *quod per alluuionem agro tuo flumen adiecit. iure gentium tibi acquiritur, & not. in l. 7. adeò. §. 1. & in l. 48. bonæ fidei in princ. de acquir. rer. dom.* Iccirco cùm huiusmodi res non accedat ex facto vel industria coniugum, sed naturaliter tantùm, soli marito debetur.

Ex prædictis concludimus, quòd melioramenta, quę fiunt in rebus maioratus, vel restitutione subiectis, sint inter coniuges communicanda.

QVAESTIO XVI.

Maritus, si post expulsionem vxoris, iniustè factam, aliquid lucratus sit, an hoc teneatur communicare?

SVMMARIA.

1 *Maritus non tenetur communicare vxori, quod post iniustam eius expulsionem acquisiuit. contrà nu. 7.*
2 *Factum quando se habet ad delictum, & non delictum, debemus præsumere in meliorem partem, secùs si ex sui natura se possit habere ad delictum. nu. 9.*
3 *Natura virorum multò melior, quàm mulierum.*
4 *Mulieres in rebus bonis imperitissimæ, in malis verò doctissimæ.*
5 *Mulier in rebus domesticis non meticulosa.*
6 *Mulier nihil veri dicit.*
8 *Maritus, iniustè vxorem expellens, excommunicatur.*
10 *Expulsio vxoris est factum ex sui natura malum.*
11 *Naturam ratione bonitatis & mansuetudinis maximam inter viros facere differētiam, exemplis ostenditur.*
12 *Ptolomæi Aegypti, & Antipatris Macedoniæ Regum, crudelia facta.*
13 *Mulierum benignitas exemplis ostenditur.*
14 *Commodum ex delicto nemo consequi debet.*
15 *Conditio habetur impleta ratione eius, per quem non stetit, &c.*
16 *Maritus particeps est lucrorum, post iniustam expulsionem per vxorem acquisitorum.*

PARS I. NEGANS.

IVRA quæ de coniugum societate lucrisque, constante matrimonio acquisitis, disponunt, simpliciter † intuendo, negatiuè huic respondendū esse indagationi dicendum videt. Constat enim I. quòd mulier ante, quàm possit esse particeps acquisitorum, debeat viro cohabitare, *arg l. 3. tria onera. de excus. tut.* Segur. *ad l. 67. vnū ex famil. §. 5. sed & si fundum. n. 24. de legat. 2* Lopez. *in l. 16. Tauri. nu. 13.* Sed intercedente separatione, mulier non cohabitat viro. Ergo, &c. Pro hoc arg. facit optimè *l. vnic. vnde vir & vx.* vbi dicitur, quòd vxor nō habeat bonorum possessionem, vnde vir & vxor, nisi mortis tempore existat vxor. Et licet diuortio secuto, matrimonium non soluatur: tamen successio locum non habet. 1

II. Quando † factū se potest habere ad delictum, & non delictū, debemus præsumere in meliorem partem, text. *in l. 51. meritò. pro soc.* vbi Vlpian. ait: *& sanè plerunq; credendum est, eum qui partis dominus est, iure potiùs* 2

suo re vti, quàm furti consilium inire. Ratio est, quia malum non est præsumendum, vbi bonum præsumi potest. Sed expulsio vxoris potest se habere ad delictum, & non delictum, putà, quòd iustè vel iniustè sit facta. Ergo licet maritus re ipsa vxorem iniustè expulerit: tamen cùm hoc probari expressè non possit, non erit præsumendum. Et sic maritus non tenetur lucra ei communicare, quia creditur, vxorem separationis causam prębuisse, quo casu mulier non lucratur. Fac. text. *in l. iure. de condit. & demonstrat.* vbi conditio habetur pro impleta, quando non stat per eum, &c. Ergo si stat per eum, non habebitur pro impleta.

III. Licet maritus bis terue vxorem verberet, eamque expellat: tamen propterea non tenetur à communi mariti conuictu emanere, quia per expulsionem aut verberationem non soluitur matrimonium, & ideò si non reuertatur ad domum viri, videtur sponte emanere. Hoc præsupposito sic arguimus: Mulier sua sponte à marito se separans, lucrorum particeps esse nequit, vt suprà dictum, & probatur arg. *l. 1. vnde vir & vx.* & testatur Cyn. *in l. 1. C. eod.* Sed mulier propter expulsionem emanens spontè emanet. Ergo, &c.

3 IV. Naturaliter † viri & mulieris æqua lance ponderando naturam, nunquam dici potest, virum iniustè vxorem expellere, cùm hoc viri bonitas ipsi à natura indita non patiatur, mulieris verò crudelitas hoc semper mereatur, quia se à malis nunquam abstinere potest, vt testatur Eurip. *in Andromache*, dicens:

Mulierem oblectat, præsentia mala
Semper in ore & lingua habere.

4 Neq; † hoc mirum, cùm mulieres in rebus bonis imperitissimæ sint, malorum verò omnium artifices doctissimæ. Ideoq; vt iisdem Author testatur, mulieres in calamitatibus semper viros impediunt, efficiuntque vt ad infeliciorem perueniant statum.

5 Et licet † quis diceret, mulieres esse meticulosas, nihilque mali aduersus viros delinquere audentes, responderi potest, hoc quidem præcedere in rebus externis & bellicis, ad ipsam virilem togam pertinentibus, non autem in rebus domesticis, in quibus ad litigia componenda audacissimis audaciores sunt, vt comprobat in Medea Eurip. dicens:

Mulier enim in cæteris quidē meticulosa est,
Viribus imbellis, ad ferri faciem timida:
Cùm autem offensa fuerit in re matrimonij,
Non est alia mens crudelior muliebri.

Non igitur admiratione aliqua dignum, si aliquando vir mulierem propter malitiam suam expellat, cùm hoc proprio eius motu non fiat, sed mulieris impulsu. Imò insipienter faceret, si eam aliquandò non corriperet, vt inquit Eurip. *in Aeolo.*

Quisquis mulieri maledicere desinit,
Infelix profectò & non sapiens vocabitur.

Quòd verò vir mulierem nunquam iniustè expellat, ex ipsius naturæ mansuetudine cognoscitur: est enim vir natura multò muliere mansuetior, & in rebus benignis melior, vt ex eiusdem Authoris versibus constat:

Papè quanto infelicius mulierum genus est
Quàm virile. Nam in bonis rebus
Multum inferius est, malis autem superat.

Et alibi: *Peior est vxor, etsi pessimus vir existimationis optima ducat mulierem.*

Iccirco hoc in casu non densissimę mulieris lachrymæ, non impetuosæ eius querelæ attendendæ, sed eius mala & fera natura explicanda, qua nil nisi malum vel ferum proferre solet. Ideoque † rectissimè 6
Menander dicit: *Non admodum solet quicquam veri dicere mulier.* Et Euripides *in Hyppolito:*

Consilium tibi Theseu optimum do,
Mulieri ne credas, quamuis vera audiens.

Testanturque etiam ista Antiphanis verba:

Ego mulieri hoc vnum credo,
Quòd à morte non reuiuiscat:
In cæteris verò omnibus diffido, donec mortua fuerit.

Cùm igitur mulier sua ipsius culpa à viro expellatur, necessariò concludendum videtur, quòd lucrorum particeps esse non debeat.

PARS II. AFFIRMANS.

NE bona † causa iniusta oppositione in- 7
dignè obruatur, ad maiorem I. argumenti propositionē respondere cogimur, quòd illa non procedat, quando mulier propter sæuitiam, & culpam mariti ei cohabitare nequeat. Nam tali in casu licet viro non cohabitet: tamen participat de fructib. ab eo acquisitis, fac. text. *in l. 8. consensu. & in auth. sed nouo. C. de repud. & in l. fin. eod. tit.* vbi probatur, quòd vir iniustè vxo-

rem dimittens, teneatur de suo ei donare. Ergo à fortiori tenetur lucra, sibi à lege debita, ei communicare. Idem † est text. *in cap. praecepit. & in cap. qui iniquum. 32. quaest. 5.* vbi excommunicatur maritus, qui vxorem iniustè expulit. Idem fac. text. *in leg. 65. actione. §. 5. Labeo autem. pro soc. & in §. manet. Institut. eod.* de quibus infrà plura dicemus. Vnde primum argumentum non obstat.

8

9 Ad II. respondetur negando † minorem eius propositionem, quia expulsio vxoris non potest se habere ad bonum, hoc est, quòd sit iustè facta. Nam quando factum sui natura regulariter est malum, licet aliqua ratione sit excusabile, debemus praesumere in peiorem partem, vt dicunt Petr. de Anchar. & Ioan. de Imol. *in cap. cum dilecti. de accusat.* quos refert & sequitur Segura *in repet. dict. l. 67. §. sed et si fundum. de legat. 2. numer. 28.* Et probatur per *leg. 9. item si obstetrix. §. fin. & in l. 11. item Mela. ad l. Aquil. & in cap. 1. de praesumpt. & in c. cum dilecti. de accusat.* quòd ea, quę sunt de genere malorum, praesumantur fieri mala fide.

10 Sed expulsio vxoris † est de sui natura mala, vt probatur per textum *in l. 2. C. de repud.* vbi dicitur, quòd talis expulsio sit punibilis. Idem probatur per text. *in d. c. praecepit. & c. quicquid. 32. q. 5.* vbi habetur, quod is, qui vxorem suam expellit, debeat excommunicari, & est Gloss. *in l. 22. si cùm dotem. §. maritus. sol. matr.*

Est verum, quod in III. argumento dictum est, mulierem non teneri à communi viri conuictu propter expulsionem emanere, iuridicè considerando, propter saeuitiam autem viri tenetur coactè, & sic non sua, sed mariti culpa emanet. Nam licet mulier habeat ius reuertendi ad maritum: tamen cùm verberando & expellendo nunquam faciat finem, quis diabolorum vnquam ad eum reuerteretur, & ideò hoc non mulieris, sed viri culpae imputandum.

Quod in IV. argumento dictum est, non obstat. Nam licet viri natura melior sit, quàm mulieris generaliter considerando: tamen † naturam ratione mansuetudinis & bonitatis maximam inter viros facere differentiam, negari vicissim non potest. Reperiuntur enim mares, tàm seueri & crudeles aduersus suas foeminas, vt vix credibile sit, eas cum huiusmodi maribus per vnam horulam habitare posse. Exempla hoc docent nos horrenda. Nam legimus apud Fulgosum *lib. 9. cap. 3.* Ptolomaeum † Aegypti Regem filium suum nomine Memphitem, quem ex Cleopatra sua vxore sustulerat, formae liberalis speiq; optimę puerum, in conspectu suo occidi iussisse, & pedes eius praecisos, simul cum capite manibusq; in cistam chlamyde opertos, pro natalitio munere matri misisse. Ex quo munere quantus Cleopatrae illatus sit dolor, quilibet iudicabit.

11

12

Maior crudelitas, & fermè iuxta naturam incredibilis, Antipatris Macedoniae Regis fuisse apud eundē Fulgos. *d. loc.* scripto relictum reperimus, qui cùm in regni diuisione mortuo Cassandro existimaret, Thessalonicam matrem suam ad Alexandrum filium natu minorem inclinasse, adeò ei indignatus fuit, vt quanquam ipsa effusis lachrymis eum oraret, apertoque pectore vbera, quae suxisset, ostenderet, & à se genitum ipsum atque enutritum esse ei in memoriam reuocaret, ita vt omnes astantes ad maximam commiserationem impelleret, ipse (heu nimium saeua & inaudita crudelitas) nullo quidem suspirio edito, maternas preces surda praeteriens aure, eam vltimo subiici supplicio mandauit.

Ex † contrario reperiuntur mulieres, tàm benignae & fideles, vt etiam propter facta nefandissima, aduersus eas à viris perpetrata, non irascantur, cuius rei clarissimum Tertia Aemilia Africani prioris vxor nobis praebet exemplum, quae cùm sciret virum suum cum serua sua cubantem, ne eum impudicitiae reum ageret, dissimulauit, imò tàm procul à vindicta eius abfuit animus, vt etiam post obitum viri seruam manumissam suo liberto matrimonio coniungeret. Nec non Sulpicia hoc nobis praeclarè testatur, cum Lentulum virum suum à Triumuiris proscriptum, in Siciliam, etiam matris dissuasu non obstante, famulari induta veste, sequeretur, animum suum syncerum se ipsam proscribendo coniugi manifestans, vt refert Valer. Max. *dict. mem. lib. 6. c. 7.* 13

Ideoque minimè oportet concludere; Mulieres ad malū procliuiores sunt, quàm viri. Igitur non est praesumendum maritum iniustè vxorē expulisse, cùm saepenumerò mulieres benigniores sint q̄ viri, licet regu-

regulariter viri melioris naturæ veniant iudicandi. Non igitur inter virum & vxorem generaliter bonitatis natura consideranda, sed vtriusque factum, quo benignitas à crudelitate discernitur, est spectandum, *l. reprehendenda. & ibi gloss. C. de inst. & substit. sub cond. fact. notatur in l. de quibus. de legib. & in c. ex ore. de his quæ fiunt à prælat.* Per expulsionem autem vxoris, non viri comitas, non benignitas, sed crudelitas, iniquitasque est intelligenda, & ideò meritò expulsionem à se iniustè factam esse, præsumendum.

His tibi, mi frater, ad prædictæ quæstionis cognitionem fortè satisfactum esse dices, sed siste gradum, plura tibi sume tela. I. Est argumentum præclarum *in l. 27. sin autem. §. 3. sed & is. de rei vindic.* vbi dicitur: *sed & is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione.* Eodem modo nostro in casu dicamus, quòd maritus dolosè vxorem expellendo, teneatur ei ad lucrorum communicationē.

II. Nemo †ex suo delicto debet consequi
14 commodum, teste Vlpiano *in l. 49. alterius. & in l. 134. non fraudantur. de reg. iur.* Idem est text. *in l. 5. si quis cautionib. text. in l. 17. vers. illud iniquè. de noxal. & in l. 3. §. 11. ad exhibend.* Sed maritus, si propter expulsionem vxoris non teneret ei lucra communicare, sequeretur quòd ex delicto sentiret commodum. Ergo, &c. Est argumentum ab absurdo, quod est in iure validum, teste Bal. *in l. 15. conuenticula. C. de episc. & cleric.*

15 III. Conditio†habetur pro impleta, ratione eius, per quem non stetit, quò minùs impleatur *l. 8. quæ sub conditione. §. 6. quotiens. de condit. instit. & est text. in §. 2. furtiuæ. Inst. de donat. & in l. 24. de condict. & demonst.* Cuius verba sunt: *Iure ciuili receptum est, quotiens per eum, cuius interest conditionem impleri, fit, quò minùs impleatur, vt perindè habeatur, ac si impleta conditio fuisset.* At mulier licet lucretur sub ea conditione, *si viro cohabitauerit*: tamen cùm per expulsionem impediatur, quò minus istam conditionem impleat, habetur perinde, ac si eam impleuisset.

IV. Quod alicui defertur per legem, hoc illi per hominis factum auferri nequit. *cap. indultum. de reg. iur. in 6.* Sed medietas lucrorum defertur mulieri per legē, vt not. *in l. 3. eum qui. de interdict. & relegat. & in l. fi. C. de bon. mater.* Ergo, &c.

V. Inter maritum & vxorem non minor societas est contracta, quàm inter socios, vt diximus alibi, nec est minùs priuilegiata, quàm illa quæ inter socios expressè cōtrahitur, vt tenet Bald. *in l. 15. rei iudicatæ. §. vlt. sol. matrim.* quem ibid. sequuntur Moderni. Couar. *in epit. 2. part. c. 7. §. 1. nu. 5.* Segur. *in tractat. de lucr. mar. & vx. nu. 27.* Sed socius, qui dolosè renunciat societati, eo animo vt lucrum sibi obueniens cum socio non communicet, tenetur non solùm illud, quod ante acquisiuit, sed etiamsi postea aliquid acquirat, socio dolosè ex societate excluso communicare, est text. *in l. 65. actione. §. 5. Labeo. pro soc. & in §. 4. manet. Instit. de societat.* ibi: *Sed planè, si quis callidè in hoc renunciauerit societati, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, cùm ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, vt hereditatem solus lucri faceret, cogitur hoc lucrum communicare.* Ergo & maritus tenetur communicare, non solùm quod ante, sed etiam quod post expulsionem acquisiuit, cùm & is societatem cum vxore contraxerit.

VI. Est text. iunct. Gloss. *in c. significauit. de donat. inter vir. & vxor. & ibid. Abb. & fac. optimè text. in l. si filia. de diuort.*

Ex prædictis concludimus, quòd maritus teneatur vxori communicare lucra, quæ ante & post expulsionem iniustè factam acquisiuit, quod idem ex contrario de vxore dicendum est.

Hanc partem tenet Segur. *in d. repet. l. vnum ex familia. §. sed si fundum.* Lopez. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 64. num. 10. & ad l. 16. Tauri. nu. 35.* Couar. *d. c. 7. §. 1. nu. 6.* Ferdin. Gomez. & communiter Doct. in locis citatis.

Ex prædictis liquet, quòd quando vir & vxor ab inuicem separantur ex aliqua causa, putà propter consanguinitatem, affinitatem, vel aliam ob causam; cum dispensatione, de qua *in c. ex pupill. de conuersat. coniug.* quòd tunc non necessariò acquisita per eos communicentur, quia non sunt amplius vir & vxor. Quod idem dicendum est, quando separantur ab inuicem quoad thorum, promittendo castitatem quod fieri potest. Gloss. & Abb. *in cap. veniens. de reg. & notat. in cap. dudum. de conuersat. coniug.* Segur. *d. repet. nu. 38.* & Lopez. *d. l. 16. Tauri. nu. 33.*

Secunda exceptio est, nisi mulier propter sæuitiam viri peteret separationem fieri, sibiq; dotem vnà cum medietate lucro-

crorum, vsque ad illud tempus acquisitorum, restitui, quia tunc separatio fit sua petitione, in facie Ecclesiæ. Ita sentit Segur. *d. repet. nu. 39.* à quo omnes dissentiunt, vt ibid. latè eius Additionator. Rationem addunt, quia maritus in causa fuit, quòd sepationem petat, & sic iniquum foret, quòd deberet priuari lucris propter culpam viri.

Sed his non obstantibus, Seguræ opinio videtur esse verior, quia mulier relinquēdo principalem causam, quam habet cum viro, scilicet, vt temperet iram & sæuitiam suam, ad quod faciendum vir à magistratu compelli potest, & petendo separationem, videtur non tàm viri, quàm sua culpa separationem expostulare, quia si haberet animum viro cohabitandi, non tàm separationem, quàm iniuriarum sibi illatarum coërtionem peteret. Cogitab.

16 An autem vir sit particeps † lucrorum, post iniustam expulsionem ab vxore acquisitorum, Lopez. *d. l. 16. num. 2.* videtur determinare, quod nō. Dicit enim, quando vxor ex culpa sua se separat à viro, quòd tunc nihil lucretur eorum, quæ à viro acquiruntur. Ergo à contrario sensu, si vir iniustè per expulsionem separat se ab vxore, nihil eorum lucrabitur, quæ per vxorem acquiruntur, quia sibi debet imputare, quod se iniustè ab vxore separauerit. Idem tenet Bald. *in l. si vxor. C. de condit. insert. idem in l. non sanè. C. de bon. quæ liber.* Dec. *ad l. 1. nu. 10. C. vnde vir & vxor.* eosdem refert & sequitur Couar. *de sponsal. 2. part. c. 7. §. 1. num. 7.* & Pinel. *ad l. 1. num. 58. C. de bon. matern.*

Contrarium nos tenemus, quòd imò lucretur medietatem lucrorum, ab vxore post iniustam expulsionem acquisitorum, quia per totam hanc partem patet, quòd tali expulsione non soluatur societas, tacitè inter virum & vxorem contracta; & quòd post expulsionem iniustè factam vxor perindè habeatur, ac si viro cohabitaret. Si hoc ita necessariò sequitur, quòd etiam viro acquirat.

QVAESTIO XVII.

Coniunx vnus in patria consistens potestate, quæritur an patri acquirat, vel ratione societatis sibi & alteri coniugi?

SVMMARIA.

1 *Patria potestas quid sit, & vnde profecta.*
2 *Patria potestas quos comprehendat liberos.*
3 *Patria potestas, quomodo soluatur.*
4 *Coniunx in patria consistens potestate sibi, & non patri acquirit. contrà nu. 8.*
5 *Vxor in viri est obsequio.*
6 *Acquisitio est iuris gentium.*
7 *Vxor transit in familiam mariti.*
9 *Hotomanni responsio ab Authore taxatur.*
10 *Peculium quotuplex sit.*
11 *Filius emancipatus, vel ex iniusto matrimonio procreatus, patri nihil acquirit.*

PARS I.

Patrem à lucris, per liberos vxoratos acquisitis, excludens.

CIRCA hanc quæstionem, pro maiori eius intelligentia, venit prius explicandum, quid sit patria potestas, qui sint vel non sint in patria potestate, quoq; modo patria soluatur potestas. Quoad † primū, 1 dicas, ꝙ patria potestas sit ius, quoad certos effectus filios filiasue, eorumque bona patris & aui paterni potestati subiiciens. Estque in generali à iure naturæ & diuino profecta, & in speciali, quoad modum & determinationem, à iure ciuili tantùm introducta. Primum probat D. Thom. *22. q. 10. artic. 12. in corpore*, vbi omnia hæc asserit. 1. quòd filius naturaliter aliquid sit patris. 2. quòd filij debeant esse sub cura parentū. 3. quòd naturaliter ad parentes pertineat prouidere filiis. 4. *in sol. arg. 2. in eod. artic.* quòd non sit rumpendus ordo naturalis, quo filius subest curæ patris. 5. *in solut. quarti argum.* quòd filij parentum curæ naturaliter subsint. Ex quibus concludimus, de lege naturæ esse, quòd liberi sint sub generali parentū potestate, quodque parentes ipsorum curam habere & prouidere debeant, in quibus necessitas vel vtilitas filiorum ita exigit. His addimus *l. 2. veluti. de iust. & iure.* vbi determinatur, quòd liberi de iure gentium debeant parentib. obedientiam & reuerentiam. Secundum dupliciter probat. Primò quia filij parentibus debent benefacere, iure diuino id ita ab eis exigente, *Matth. 15. Marc. 7.* Item honorare, obedire, & colere, sub quibus includitur omnis timor, reuerentia, studium, officium & obsequium, *Exod. 20. 1. Tim. 5. Act. 7. & 22. Luc. 18. Marc. 10.*

Matth.10.15.& 19. Exod.22. Ierem.35.Eccles. 3.6.8.22.& 25. Prouerb.1.4.10.19.20.22.23.28. & 30.2.Para.34.4.Reg.2.Leuit.19.Nu.30.Deut. 5.& 27.

Secundò, quia ius diuinum obligat parentes, vt filiis præcipiant, quæ ab ipsis fieri & adimpleri oporreat. *Eph. 6. Tob. 11.3. Reg.1.Genes.18.* Item vt erudiant in iis, quæ ad Deum, proximum, & seipsos pertinēt, *Tob.1.& 4. Prouerb.1.& 4. Psal.77.Ios.4.Deu. 4.& 6.Exod.10.& 13.* Præterea, vt curam generalem habeant, iisq; prouideant in necessariis & vtilibus. *Col.3.Prouerb.22.Leuit. 19.1.Reg.2.Tob.14.Iob.1. Deut.21.Exod.21.* Ex quibus infertur: Iuris diuini est, quòd liberi sub generali aliqua parentum potestate sint.

Tertium probatur, scilicet à iure ciuili tantùm introductum esse, quòd liberi in patria potestate sint in particulari, quoad modum & determinationem horum vel illorum effectuum, horum vel illorum bonorum, aliarumq́, circumstantiarum, *l.4.nam ciuium. de his qui sunt sui vel alien. iur.* §.*1.Inst.de patr.potest.*

2 In pattia potestate † esse dicuntur filij & filię, qui ex iustis nuptiis procreati sunt, nec non nepotes & neptes, cæteriq; per lineam masculinam descendentes *l.3.de his, qui sunt sui vel alien. iur. Inst. de patria potest. in princ.& in fin.* Computantur etiam inter hos filij naturales, per subsequens matrimonium legitimati. §.*fin.Inst.de nupt.* & filij adoptiui. *Inst.de adopt.in princ.*

Ex his colligi potest, qui non sint in patria potestate, nempè, ex damnato coitu nati, per lineam fœmininam descendentes. §.*fin. Instit. de patr. potest.* nec non per filium emancipatum nati. §.*6.prætereà. Instit. quib.mod.ius patr.potest.soluat.*

3 Soluitur † patria potestas septem modis. 1. morte naturali. 2. morte ciuili, putà deportatione, capitali condemnatione, &c. 3. dignitate patriciatus, intellige, qui sunt in supremo Imperatoris consilio, vel Cameræ Imperialis, *l. fin. C. de consul.lib.12.* & hodie etiam dignitate episcopali & cōsulari. *Auth.sed episcopalis. C. de episc. & cleric.* 4. monachatione, hoc est, quando pater vel filius ingreditur monasterium, quia tunc subiicitur potestati Abbatis. *Gloss.in l. si ex causa.*§.*pen.in verb. cum statum. de minorib. Auth.ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* Estque commune Doctorum responsum, teste Schneid. *ad* §.*5.si ab hostib.Inst.quib.mod. ius patr.potest.fol.* 5. Captiuitate, vt quandò pater vel filius capitur ab hostibus, & eorum seruus efficitur. *l. 24. hostes. in fin. de capt.& postlim.reuers.* Ratio est, quia tunc alium in potestate habere nequit, *l. sic eueniet.de adult.* sed hic modus hodie inter nos Christianos est sublatus. 6. Emancipatione, *l.36. emancipari. de adopt.l.1.C.de emancip.* 7. Adoptione ab auo paterno vel materno facta, *l.10.cum in.versic.si verò. &* §.*fin. C. de adopt.* De his omnibus vide quæ scripsit pulchrè Schneid. *ad tit. Instit. quib. mod. ius patr.potest.fol.*

His breuiter sic præmissis quærimus, si vnus coniunx in patria consistat potestate, cui acquirat, sibi suoq; coniugi vel patri? In hac quæst. videtur † in primis concludendum, quòd coniunx, filius filiaue famil. non patri, sed sibi suoq; coniugi acquirat, hoc modo illud comprobando; Potestas maior præualet minori. Sed vnus coniunx maiorem habet potestatem in alterum cōiugem, quàm parens in filium famil. *arg.l.2.de liber.exhib.* Ergo hæc potestas in acquisitione bonorum, aliisque in casibus præualet potestati patris, eamque excludit. 4

II. In † cuius obsequio quis est, ei etiam acquirit. At vnus coniunx in alterius est obsequio, *l. 48.sicut.de oper.libert.* & docet idem Gell. *libr.3.c.2.lib.4.c.3. & lib. 18.cap.6.* Ergo, &c. 5

III. Adducimus authoritatem Innocentij *ad c. cum in offic. de testam. in gloss.mag. ad med.* vbi inquit, quicquid vxor acquirit ex persona vel opera sua, marito acquirit, quod refert & sequitur Bald. *in c.1.*§. *decedente.col.5.versic.dicit Innoc. qui feud. dar. poss.in lib.feud.* Idem testatur Plutarch. *lib.de præcept. connub.* dicens: *vt temperatum, etsi plus insit aquæ, vinum appellamus, ita substantiam & rem familiarem, quamuis vxor plus contulerit, mariti dici oportet.*

IV. Coniunx † si habeat animum acquirendi sibiipsi, nulli nisi sibi acquirit. Ratio est, quia acquisitiones sunt iurisgent. *l.3. etsi instrumenta.C.de fid.& iur. hast.lib.10.l.16. si filij.C.de donat.inter vir.& vxor.* Ergo saltem eo in casu patri non acquirit, sed sibi, & consequenter acquisitum ratione societatis cum coniuge communicandum, *l.1.l.7. coiri. l.29.si non fuerit. pro soc. Auth. æqualitas.C.de pact.conuent.* 6

V. Quòd † prædicta maximè procedant in filiafam.nupta probatur per Vlpianum. 7

Instit. c. 22. vbi inquit, in suos heredes esse vxorem, quæ in manu est, & nurum, quæ in manu est filij, quem in potestate habemus. Vnde non amplius filiafam. sed materfam. appellatur, quæ in mariti sui familiam, atque heredis sui locum transit. Iccirco teste Dionisio *libr. 2.* etiam marito modica vxorem suam castigandi facultas datur. His pulchrè conueniunt ea, quæ ait Labeo Antistius IC. apud Gell. *lib. 13. c. 10.* Sororem denominatam esse, quòd quasi seorsim nascatur, separeturque ab ea domo, in qua nata & educata est, & in aliam transgrediatur familiam. Hæc cùm ita fiat, quomodo possibile esse potest, quod filia in parentis maneat potestate? Sed quispiam fortè obiiceret *l. 1. §. 5. si quis. de liber. exhib.* vbi dicitur, quòd filia nupta in patris potestate maneat. Sed potest responderi, quòd ibi I C. loquatur de nupt. sine parentum consensu contractis, vnde præsumitur, quòd filia adhuc in patris sit potestate, quia de iure ciuili matrimonium, absq; parentum consensu contractum, est inualidum. *Instit. de nupt.* Obstare videtur fortius *l. 20. patri. de adulter.* vbi dicitur, patri occidendi ius dari adulterum cum filia, quam in potestate habet. Idem sunt text. *in l. 8. & 9. de cap. minut.* vbi disponitur de eius filiæ nuptiis, quæ vel emancipata, vel in potestate retenta est. Responderi potest secundum Hotoman. *in §. 2. qui igitur. Instit. de patr. potest.* quòd in illis legibus I C. loquantur de filiabus, quę nondum in manum mariti venerant, sed matronæ permanserant.

Per prædicta videtur etiam, quòd consuetudo in hanc partem inclinauerit, quæ vult, vt per matrimonium patria potestas soluatur. Vnde concludendum videtur, quòd constante matrimonio coniunx sibi suoque coniugi, & non patri acquirat.

PARS II. AFFIRMANS.

8 PRÆDICTIS non † obstantibus, contrariũ de iure verius est. Responderi enim potest ad minorem I. argumenti propositionem, quod illa procedat, quoàd matrimonium, non autem quoad res, constante matrimonio coniugi obuentas, vt inferius dicetur.

Ad maiorem II. argumenti respondetur, quòd illa procedat quoad res, ex ipso obsequio prouentas, & nõ vlterius. Quod verò coniunx aliundè acquirit, non illi, cui obsequium præstat, sed sibi, vel in cuius est potestate acquirit, iuxta notat. Bartol. & alior. *in l. cùm oportet. C. de bon. quæ liber.*

Quod loco III. argumenti per Innoc. oppositum est; non obstat, cùm illud quoad opera diurna, viro ex persona vxoris pręstanda, intelligendum sit, *d. l. sicut.* Bald. *ad l. 11. si inuita. C. de nupt.*

Ad IV. dicimus concedendo, quòd acquisitiones sint iuris gentium: tamen mulier nihilominus nisi pro parte sua, sibi iure debita acquirere potest, licet centies habeat animum acquirendi sibi, quia aliâs contra rationem naturalem, concedentem vnicuiq; quod suum est, acquireret. Prætereà si hoc verum esset, quòd mulier interueniente acquirendi animo sibi duntaxat acquireret, sequeretur quòd viro quoad medietatem ex operis diurnis nihil acquireret. Sed hoc est falsum, quia natura societatis aliter suadet. *d. l. 1. l. coiri. & l. si non fuerit. pro soc.*

Responderi potest ad V. argumentum, quòd illa, quæ in eo dicta sunt, videantur procedere quoad ipsum matrimonium, hoc est, quòd patria potestas videatur soluta, quoad matrimonij effectus, ne illi per istam potestatem impediantur; in cæteris autem casibus, extra matrimonium positis, eius potestas manet salua, & ideò in patria potestate manet, eique acquirit, ac si nupta non esset, *l. 5. si vxorem. C. de condit. insert.* intellige quoad omnia, quæ causantur ex patria potestae, quia testari non potest per *leg. 6. qui in potestate. de testament. gloss. in l. 59. filiæ. solut. matrimon.* Item quia patri acquirit aduentitia, vt infrà docetur. Quod autem intuitu matrimonij, & ex quotidiana operatione in domo viri acquirit, quærit viro & sibi. *d. l. sicut. & ibi gloss.*

Responsio, quæ data est pro aduersa opinione tuenda, *ad l. 1. §. 5. de lib. exhib.* nihil ad rem facit, quia siue matrimonium absque parentum consensu contractum sit, siue non sit, filia nupta manet in patris potestate, vt clarè patet ex *dict. l. 20. de adulter. & dict. l. 8. & 9. de cap. minut.* Neque † obstat responsio Hotomanni, quia 9
illa non solùm diuinatoria est, sed etiam absurda, pugnans contrà ipsam veritatem, textusque in iure expressos, cùm dictæ ll. non duntaxat loquantur de matro-

nis, hoc est, de filiabus desponsatis, in domo patris degentibus, sed etiam ad ædes mariti traductis, vt apertè colligitur ex ratione *l. sequent. 22. eiusd. tit. de adulter.* data, propter quam patri facultas adulterum occidendi, tàm in domo sua, quàm generi tribuitur, genero verò tantùm in domo sua. Verba rationis in lege expressæ hæc sunt: *Ideò autem patri non marito mulierem, & omnem adulterum remissum est occidere, quòd plerunque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit, cæterùm mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refrenandus.*

Prætereà quòd Hotomannus dicit, per matrimonium patriam solui potestatem, cur hoc per mansionem in domo impediri asserit, cùm illa nec matrimonium faciat, nec factum soluat vel debilitet? Sed quod determinat in hoc casu, nec iuri, neq; rationi consentaneum est, & ideò facilè per semet dilabitur.

Ex his & similibus pro parte affirmatiua concluditur.

Huic conclusioni, scilicet, quòd per matrimonium patria potestas non soluatur, subscribit Lopez *ad rubr. ext. de donat. inter vir. & vxor.* §. *43. num. 6.* Tiraquel. *in comment. ll. connub. in princ.* Dom. Ioan. Fichard. *com. opin. in addit. ad Villalob. verb. patria potestas. num. 52.* & alij, per *l. inter.* §. *filiifam. d. l. maritum.* §. *cæteram. & l. filiumfamil. de adulter.*

Cæterùm pro clariore huius quæstionis intellectu, oportet vt inter peculium
12 filiofam. debitum distinguamus: est enim peculium quadruplex; aliud dicitur castrense, aliud quasi castrense, aliud profectitium, aliud aduentitium. Peculium castrense subdiuiditur per *l. fin. C. de inoffic. testament.* Nam quoddam dicitur in specie castrense, quod à parentibus, cognatis vel aliis amicis filiofamil. ad castra eunti datur, nec non quod ipse filiusfam. ratione militiæ in bello acquisiuit, siue mobile sit, siue immobile, *leg. 1. C. de castrens. pecul. libr. 12.* Quoddam appellatur, quasi castrense peculium, quod filius suo ingenio & industria acquirit, vt faciunt causarum patroni ex sua aduocatione, magistri artium ex sua professione liberalium artium, Sacerdotes ex sacerdotiorum prouentibus, *l. fin. C. de inoffic. testament. l. sacrosanct. C. de episcop. & cleric.* Et in his duobus peculiis pater nihil iuris habet, sed filius illa sibi in totum, tàm quoad vsumfructum, quàm quoad proprietatem acquirit, ita vt filius etiam de eis testari possit, *dict. l. fin. & l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.* Vnde pater, qui percepit fructus illorum bonorum, tenetur ad restitutionem si extant, si autem non extent, cogitur pretium eorundem fructuũ persoluere. Abb. & Card. Zabarel. *ad c. quia nos. de testam.* Afflict. *decis. 241. col. 1.* Prædicta ampliantur nõ solùm procedere in bonis, quæ ex publica professione quis acquisiuit, sed etiam in illis, quæ priuatim à suis clientulis pro suo labore & industria recepit. Glos. *ad* §. *1. Inst. per quas person. nob. acq.* quam ibid. Doct. crebriùs sequuntur. Idem tenent Cyn. Bart. Bald. Angel. Salycet. *in l. fori. C. de aduoc. diuers. iud.* Dissent. Specul. *in* §. *1. tit. de actore.* Sed commune Doctorum responsum verius esse existimamus, ex eo quòd Assessores non accipiant salarium ex publico, *c. statutum.* § *pen. de rescript. lib. 6.* & tamen habent quasi castrense peculium, *leg. veluti. C. de Assessor.* Item clerici non dicuntur recipere ex publico, & tamen vt supeiùs diximus, dicuntur habere, quasi castrense peculium, *d. l. sacrosanctæ.*

Peculium profectitium dicitur, quod à patre vel domino, filio vel seruo conceditur, dictum ex eo quod proficiscitur à patre vel domino, cuius peculij proprietas & vsusfructus non habita ratione laboris & industriæ filij aut serui, patri & domino in totum acquiritur. Gloss. & Bart. *in d. l. cùm oportet.*

Peculium aduentitium dicitur, quod filio obuenit non ex substantia vel re patris, sed aliundè fortè ex successione matris, cognatorum aut extraneorum, vel liberalitate fortunæ, vt ex rebus metallicis, mechanicis operis, & similibus. Bald. *ad l. vlt. C. de inoffic. test.* Huius peculij proprietas spectat ad filium, vsusfructus verò ad patrem, *dict. l. cùm oportet.* in terris Saxon. hoc procedit, quando filius habitat apud patrem. Si verò separatio facta sit, pater cogitur filio omnia aduentitia bona restituere, siue sit sub potestate, siue non. Schneid. *ad tit. Inst. de patr. potest.* & addit ibid. Wesenb. quòd separatio de eodẽ iure habeat pro emancipatione, modò fili⁹ adultus sit, *per nou. constit. princ. part. 2. const. 10.*

Ex his omnib. concludimus, quòd coniunx, filius vel filiafam. bona profectitia in totum, & bonorum aduentitiorum vsumfructum patri, ex castrensi verò, vel quasi

castrensi

castrensi peculio acquisita, tàm quoad proprietatem, quàm vsumfructum sibi acquirat.

11 Huius † conclusionis exceptio primà est, nisi sit filius emancipatus, vel ex iniusto matrimonio procreatus: hi enim quicquid lucrantur, vel quicquid eis ab aliis obuenit, non patri, sed sibi acquirunt.

Secunda exceptio est secundum Bald. & Ias. *in l. emancipati. nu. 2. C. de collat.* quem refert ad hoc Fichard. *d. loc.* nisi filius per decennium seorsim à patre habitauerit, allegat ad hoc *leg. 1. in verb. diu passus. C. de patr. potest.* per quam legem videtur probari, quòd patria potestas diutina patientia patris, permittentis filio res patrifam. conuenientes tractare, possit præscribi.

QVAESTIO XVIII.

Vir siue mulier, qui ante matrimonium alicuius prædij vsumfructũ retenta proprietate, alicui ad dies vitæ, vel certum annorum numerum vendidit vel donauit, quæritur, si ista proprietas constante matrimonio consolidetur cum vsufructu, an habeat mulier partem in isto consolidato?

SVMMARIA.

1 *Consolidatio quid sit.*
2 *Coniunx non habet partem in fructibus consolidatis. contrà nu. 4.*
3 *Vsusfruct. consolidatus dicitur pars dominij.*
5 *Vsusfructus consolidatus non venit ipso iure.*
6 *Iurisdictionis vsus & exercitium potest diuidi.*
7 *Vsusfructus est diuersa res à proprietate.*

PARS I. NEGANS.

1 PRÆMITTAS secundum me definiendo, quòd † consolidatio nihil aliud sit, quàm proprietatis rei vsufructuariæ, & econtrà acquisitio, vt colligitur ex *§. 3. finitur. Institut. de vsufruct.* Vnde fructuarius proprietatem acquirens consolidare dicitur. *l. 3. §. 1. de vsufruct. accresc.* & solida proprietas dicitur, in qua vsusfructus inest, vt apud Iauolen. reperitur *in l. 35. à liberto. de bon. libert.* & Paul. *in l. 26. Sempronius. §. 1. de vsufruct. legat.*

Pars negatiua, quòd † coniunx non habeat partem in fructibus consolidatis, 2
probatur I. hoc modo. Quod ipso iure ad maritum redit, istius mulier particeps esse nequit, quia non venit ex causa lucratiua. Sed vsusfructus consolidatus videtur venire ipso iure, licet propter consolidationem citiùs reuertatur; tamen ipso iure erat reuersurus. Ergo, &c.

II. Vsusfructus † proprietati consolidatus verè dicitur pars dominij, per textum 3
in l. 4. de vsufruct. Schneid. & alij *in princip. Inst. de vsufruct.* Sed mulier non potest esse particeps dominij ad virum pertinentis. *l. 3. §. ex contrario. de acquir. possess.* Ergo nec partis dominij, cùm idem iuris sit de parte quoad partem, quòd est de toto, quoad totum, *l. quæ de tota. C. de rei vendic.*

III. Quod est indiuisibile, istius nemo particeps esse potest. Sed vsusfructus est indiuisibilis, quia est ius, quod est incorporale quiddam & indiuisibile. *§. 1. Inst. de reb. corporal. & incorporal.*

IV. Idem est iudicandum de vsufructu consolidato, quod iudicatur de proprietate, quia vsusfructus non dicitᷣ diuersa res à proprietate, *arg. l. 4. de iur. dot.* vbi dicitur, quando proprietati in dotẽ datæ accedit vsusfructus, nõ nominatᷣ dos noua, sed incrementum primæ dotis, text. *in l. 11. in ratione. § 2. Imperator. ad l. Falcid. text. in l. 18. damni infecti. §. 11. Sabini sententia. de damno infect.* vbi dicitur, quòd quando finis habet necessariam causam cum suo principio, quòd tunc attendatur principium, & non finis. Idem text. *in l. quod ait. §. quod ait. de adult.* Sed proprietatis non est particeps. Ergo nec vsusfructus. Per hoc fundamentum huic subscribit opinioni Gomez. *ad l. 50. Tauri. nu. 78.*

V. Conuincitur per rationem huic opinioni nullas contrariari leges, & consequẽter pro vera habenda. Nullum conditorem legum tàm imprudentem fuisse existimatur; quin per aduersæ partis admissionem, fraudem bifariam posse committi maximam, animaduertisset. Primò scienter, quia maritus post secundum matrimonij contractum, posset sub falsò bonorum augendorum prætextu, rem aliquam ad prioris matrimonij liberos spectantem vendere, qua sibi proprietatem cum vsufructu consolidaret, talique fraude bona vxoris, & posteriorum liberorum augere, cùm aliâs vsusfructus per

se proprietati cōsolidaretur. Secundò insciens, vt si fortè secundam quidem haberet vxorem: nullos tamen liberos ex ea susceptos, ex bonitate cordis consolidando res suorum liberorum studeret augere, proprios liberos medietate vsusfructus priuaret, & mulierem eorum nouercam ditaret. Cùm igitur leges ad fraudem euitandam, & non inueniendam latæ sint, necessariò sequitur, nullas esse leges huic opinioni obstantes, vel si quæ essent, quæ obstare viderentur, aliter esse interpretandas.

Ex his quę modò occurrerunt, concludendum videtur, quòd coniunx non habeat partem in fructibus, ab altero coniuge cum proprietate consolidatis.

Huic conclusioni subscribit Gomez. *ad d. l. 50. & seq. Tauri. nu. 78.*

Eiusdem exceptio videtur, nisi maritus tempore cōsolidationis Iudicem vel proximos cognatos adhibuisset: hoc enim facto nulla potest præsumi fraus alicui illata, quæ exceptio coniugibus hoc in casu est obseruanda.

PARS II. AFFIRMANS.

4 Sententiam affirmatiuam † cùm de iure veriorem & æquiorem esse existimemus, ideò pro ea tuenda dicimus minorem I. arg. propositionem esse falsam, quia
5 vsusfructus † consolidatus non dicitur venire ipso iure, vt probatur argum. §. 9 *si cui. Instit. de legat. fac. l. 66. Mauius. §. 6. fundo. de legat. 2.* & est text. *in l. 82. non quocunque. §. 2. fundus. de legat. 1.* & dicit Bart. ibid. se textum istum ad hoc notare, quòd quando vsusfructus reuertitur, dicatur dominus proprietatis acquirere ex causa lucratiua. Vnde patet, quòd vsusfructus, qui per consolidationem non acquiritur, non veniat ipso iure.

Respondetur ad minorem II. argum. quòd licet in isto casu vsusfructus dicatur pars dominij, cuius mulier particeps esse nequeat: tamen de commoditate dominij participare potest, est tex. *in l. 7. communis diuidundo. §. 10. cum de vsufructu. com. diuid.* Sic quoque iurisdictio non potest diuidi, quia in sui substantia est indiuisibilis, & incorporale quiddam, quod non diuiditur. Fac. text. *in l. 11. Imperator Titius. ad municipales.* ibi: *magistratuum officium esse*
6 *indiuiduum.* eius verò exercitium † & vsus bene diuidi potest, ita vt quilibet heres vtatur iurisdictione alternis diebus, *arg. l. 4. Lucio Titio. cum l. seq. de aqua quot. & æsti. & d. l. communis diuidundo.* Eodem modo licet dominium vsusfructus sit indiuisibile, eius tamen commoditas diuidi potest.

Similiter respondemus ad minorem III. argumenti. Nam esto quòd vsusfructus sit ius causaliter intelligendo, *dict. l. 4. de vsufruct.* formaliter verò considerando est species seruitutis, *l. rectè dicimus. de verb. signif.* tamen eius commoditas rectè diuiditur.

Ad IV. argumentum respōdetur, quòd non probetur ex *dict. l. 4. de iur. dot.* vsum fructum † nō esse diuersam rem à proprie- 7
tate. Nam si non esset diuersa res à proprietate, sequeretur quòd is, qui vsumfructum habet, etiam proprietatem haberet. Sed hoc est falsum, *l. 16. & puto. §. famil. erciscund.* Præterea licet non esset diuersa res à proprietate: tamen eius commoditas benè participari & diuidi posset. *l. 14. sed et si vsucapio. §. vsusfructus. cum duab. ll. seq. fam. erciscund.*

Ratio quam dedimus loco V. arg. non obstat, quia parens ad secundas nuptias transiens tenetur facere inuentarium omnium bonorum, ad priores liberos pertinentium, & si quædam ex eis dissipauerit, vel in posteriores liberos transtulerit, cogitur prioribus liberis restituere. Si verò parens post transitum ad secunda vota cōsolidaret proprietatem cum vsufructu ex bonis priorum liberorum, animo eorum bona augendi, putaremus necessarium esse publicum actum, hoc est, vt coram Iudice fieret, vel saltem coram eorum cognatis, quò lites & suspiciones in futurum euitarentur. Hæc quia quotidiè accidunt, diligenter memoriæ sunt commendanda.

Concluditur, quòd vnus coniunx vsusfructus, constante matrimonio ab altero consolidati, quoad commoditatem sit particeps.

Hanc partem tenent Bartol. & Paul. de Castr. *in d. l. non quocunque. §. fundus.* Guid. *in decis. Delphin. quæst. 476.* Fab. *ad dict. §. si cui. Instit. de legat.* Suar. *ad l. 1. nu. 59. de las gan.* Lopez. *ad rubric. ext. de donat. inter vir. & vxor. num. 13.*

QVAESTIO XIX.

Si vnus ex coniugib. ante matrimo-

nij contractum rem alienam præscribere incepit, & constante matrimonio præscriptionem impleuit, quæritur an dicatur res durante coniugio acquisita, & consequenter inter coniuges diuidenda?

SVMMARIA.

1 *Præscriptionis vtilitas constante matrimonio impleta, sed non inchoata, inter coniuges diuiditur. contrà nu. 3. except. nu. 5.*
2 *Finis potiùs quàm principium attendendus.*
4 *Authoris fundamentum, quòd vnus coniunx vtilitate præscriptionis, ab altero inchoata, non gaudeat.*

PARS I. AFFIRMANS.

HÆc quæstio est satis quotidiana, sed à nemine quos nos viderimus determinata. Ioan. Lopez. Doctor Hispanus eã cogitandam relinquit, *in repet. rubr. & c. per vestras §. 62. nu. 13. de donat. inter vir. & vxor.* Nos paucis eã attingendo, pro maiori eius demõstratione, primò pro parte affirmatiua, in hunc modum disputamus. Quòd res constante matrimonio acquisitæ inter coniuges sint diuidendæ, per totum hunc
1 tractat. constat. At rei † hoc in casu præscriptio constante matrimonio est impleta & acquisita. Ergo, &c.
2 II. Alicuius † rei finis potiùs, quàm principium est attendendus, tex. *in l. 3. etiã si ius. § fin.* ibi: *mortis enim tempus spectamus.* similis text. est *in l. 44. si patronum ex debita. §. fi. de bon. libert.* Ergo licet vir præscriptionem inchoauerit: tamen cum constantis matrimonij tempore sit impleta, potiùs impletionis tempus circa hunc casum est considerandum, quàm inceptionis.

III. Quando sunt duo tempora, quorum vnum prodest, & alterum nocet, potiùs est eligendũ id quod prodest, quàm quod nocet, *arg. tex. in l. 3. si vir. pro donato.* Sed hoc in casu inueniuntur duo tempora, quorum vnum nocet alteri coniugi, tempus videlicet inchoatæ præscriptionis, & alterum, scilic. impletæ præscriptionis, quod prodest. Ergo pro altero coniuge in iudicando tempus impletæ præscriptionis erit eligendum potiùs, quàm inchoatę.

Ex his & similibus, pro parte affirmatiuã apparet concludendum.

PARS II. NEGANS.

VERVM prædictis non obstantibus, pars † negatiua est verior, pro qua tu- 3
enda ad maiorem I. argumẽti propositionem respondemus, quòd illa nimis sit generalis, multasque patiatur exceptiones, quarum hæc vna est, quòd mulier earum rerum non sit particeps, quæ sine vllo eius opere & additamento à viro acquisitæ sunt, vt ostendimus suprà *q. 9.* Quòd verò hæc præscriptio, absq; vllo mulieris opere & additamẽto à viro inchoata, ab eodem impleri possit, nemo negabit, vnde prædictum argumentum non obstare necessariò fatetur.

Quòd in antecedenti II. arg. dicitur, potiùs alicuius rei finem esse respiciendũ, quàm principium, nõ videtur esse verum, per text. *in l. 11. in ratione. §. 3. cum quidam. ad l. Falcid.* vbi est casus, quòd quando diminutio patrimonij testatoris post mortem eius subsecuta, originem traxerit in vita testatoris, quòd perindè de ea sit iudicandum, ac si fuisset in vita eius subsecuta. Similis text. est *in l. 43. serui qui. eod. titul.* vbi serui post mortem testatoris reuersi, perindè habentur, ac si in vita eius reuersi fuissent. Nec obstant *dict. l. 3. & 44.* in contrarium allegatæ, quia respondemus, in eis hoc esse speciale, propter fauorem patroni, prout attestantur Alex. *in d. l. 11.* & Nicol. de Neapol. *in d. l. 43.* quos refert Lopez prællegato §. *62. nu. 13. versic. quia ergo.*

Pariter non obstat III. oppositum, quia respondetur ad eius maiorem, quòd illa procedat, quando minùs nocens potest haberi sine damno & detrimento alterius. quod hîc fieri non potest, propter inchoationem & impletionem præscriptionis, per virum duntaxat factam, cuius effectu priuaretur vir, si mulier de re præscripta congauderet.

Cæterùm † huius controuersæ decisionis fundamentum nobis in eo videtur, 4
quòd extra causam & opem mulieris hæc præscriptio, ante matrimonium à viro inchoata, constante matrimonio impleatur, vt suprà tactum, & sic mulieri nullum ius vel interesse in re taliter acquisita competit. Fac. quæ dicit Bald. *in leg. cum oporteat. colum. 4. & in l. si vxorem. colum. 2. C. de condit. insert. fac. text. in l. si vir vxori. de*

donat. inter vir. & vxor. & vide omninò quę diximus *in d. q. 9.*

Ex his concludimus, quòd quando alicuius rei præscriptio constante matrimonio est implera & non incepta, quòd tunc ei cedat rei præscriptæ proprietas, à quo est inchoata.

Huius conclusionis exceptio est quoad fructus rei præscriptæ, quorum particeps est mulier. fac. *cap. si duo fratres. de duob. fratrib. de nouo inuest.* & tac. notata per Bart. *in l. si filiofam. de donat. causa mort.*

QVAESTIO XX.

Quæritur an lucra, quæ constante matrimonio violenter à subditis sunt extorta, vel per insidias aut alias machinationes iniustè acquisita, sint inter coniuges communicanda?

SVMMARIA.

1 *Lucra iniustè acquisita inter coniuges diuidenda. contrà nu. 4. except. n. 10. & seq.*
2 *Lucra iniustè acquisita sub ignorantiæ specie possunt participari.*
3 *Vituperium non detectum ab alio ipsemet detegere est illicitum.*
5 *Ignorantia excusat à delicto.*
6 *Lucra iniustè acquisita nō esse diuidenda certa ratione ostenditur.*
7 *Mulierum genus auarissimum.*
8 *Exclamatio Authoris aduersus prauam mercatorum consuetudinem, turpium lucrorum communicationem concedentem.*
9 *Societas fraternitatis & omnium bonorum valet.*

PARS I. AFFIRMANS.

1 PRo sententia affirmatiua † videtur I. text. *in l. 4. cætera. §. 1. famil. ercifcun.* vbi dicitur, quòd mala medicamenta, & venena, nec non libri reprobatæ lectionis, aliaq; illicita veniant diuidenda, iudicio famil. ercisc. Ergo multò magis lucra iniustè acquisita erunt diuidenda, quoniam turpiùs est diuidere mala medicamēta, & venena, quibus vita simul & fortuna, quàm lucrum inhonestè acquisitum, quo cōmodum proximo suo duntaxat auferri potest.

II. Argumenti loco addimus Gloss. *in l. 6. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* quæ docet, quòd pecunia, ex vsuris per fratrem acquisita, cum aliis fratribus sit communicanda, quod confirmat Bald. *in l. 2. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* quem sequitur Alex. *in leg. 24. quod seruus. de acquir. vel amit.* Sed quod ex vsuris acquiritur, iniustè acquiritur. Ergo iniustè acquisitum communicatur.

III. Adducitur textus *in l. 52. si possessor. de petit. heredit.* vbi turpia lucra veniunt in petitione hereditatis, ex quo sequi videtur, quòd etiam huiusmodi lucra inter virum & vxorem sint diuidenda. Nam si non inter eos essent diuidenda, quomodo inter heredes diuidi possent, cùm hi plus iuris habere nequant, quàm isti habuêre, vt est communis iuris regula, quòd nemo plus iuris in alium transferre possit, quàm ipse habet, *leg. nemo plus iur. de reg. iur.*

IV. Sub ignorantiæ † specie omnia iniustè & turpiter acquisita communicari possunt, text. *in l. 55. si igitur. pro soc.* vt pone mulierem ignorare, vel ignorantiam assimulare, lucra turpiter à marito, vel econtrà esse exacta, quo casu erit particeps omnium bonorum, à viro iniustè acquisitorum, & si quæ sit pœna propter hoc infligenda, illius minimè particeps erit, text. *in l. si igitur. pro soc.* 2

Neque potest † maritus obiicere. Non teneor communicare, quia acquisiui per modum illicitum, cùm non liceat illi detegere vituperium suum nō detectum ab alio, *l. al. as. & ibi not. per Bart. de iureiur.* Rapha. *in l. quod seruus. de acquir. possess.* Angel. *ad §. 1. Instit. per quas person. nob. acquir.* Lopez *ad rubric. ext. de donat. inter vir. & vxor. §. 65. num. 10.* Iam decies ponatur, quòd taliter acquisita non possint communicari: tamen sub hac iusta vel falsa ignorantiæ specie communicari queunt. Hoc concesso, quod omninò concedendum videtur, sequitur manifestissimè, horum lucrorum communicationem non esse interdictam. Hocque verum esse ostenditur hac ratione. Si alibi in iure hæc lucrorum communicatio esset interdicta, sequeretur ꝙ per hunc modum non esset admissa, vt probatur ex communi iuris theorica, qua dicitur, quod vna via prohibetur, per alteram intentari non debet. Sed consequens est falsum. Ergo, &c. 3

V. Si hæc bonorum communicatio non esset permissa, multa scandala, multaque vitę pericula & incōmoda exinde orirent.

ſi enim hoc iuris eſſet, vt maritus bona inhoneſtè acquiſita ſibi præcipua haberet, ſequeretur quòd alios circumueniendo nunquam finem faceret: contingit enim ſæpiſſimè quòd coniuges mutuo ſe odio proſequantur, vel vno voto ſoluto, alia contrahant connubia, quare vnusquisq; ſi hæc communicatio eſſet interdicta, omni vteretur circumuentione, quò ſibi opes congereret, ac melius de futuro matrimonio proſpicere poſſet. Præterea ſequerentur inter virum & vxorem inimicitiæ capitales, iurgiaque perpetua, ſi inter illos hæc communicatio non admitteretur. Quare vt hæc grauiora pericula, & quæ ex eis prouenire poſſent, euitemus, neceſſariò dicendum videtur, vt minus malum, hoc eſt, inhoneſtorum lucrorum communicationem admittamus.

Hanc concluſionem etiam conſuetudo omnium rerum magiſtra per totum mundum ſequitur & confirmat, vt omnium nationum mercatores, rerumque geſtores teſtantur.

PARS II. NEGANS.

4 PRædictis non obſtantibus pro parte † affirmatiua tuenda reſpondemus ad I. oppoſitum, quòd, licet mala pharmaca vel venena per ſe mala ſint, tamen iuſtè ſunt acquiſita (quod omninò hîc præſumendum eſt propter ſpecialitatem legum, quæ hoc in caſu nobis deſeruit) ac proindè conferenda. Poteſt ẽt hoc modo reſpõderi, quòd ibi mala medicamẽta, vel libri reprobatæ lectionis, ſponte ad communicationem in domum erant delati, propter quam delationem ſunt communicandi, *text. in l. 54. quod enim. pro ſoc.* vbi dicitur, quod ſocius ex maleficio contulit, quòd hoc non poſſit recipere niſi damnatus ſit, ratio eſſe poteſt, quia horum acquiſitorum dominium ante traditionem non deducitur in communi, vt videtur probari per text. *in l. 74. ſi quis ſocietatem. pro ſoc.* confirmat hoc idẽ Anchar. *conſ. 101*, quem refert & ſequitur Lopez *ad rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 65. nu. 11.* quod nobis non placet, *per text. in l. 1. §. 1. pro ſoc.* & per ea quæ dicemus in q. 24. ſufficit enim nobis hoc in caſu text. *in d. l. quòd enim.* q. licet principaliter loquatur in ſocietate, extendi tamen poteſt ad maritum & vxorem, vt probauimus ſuprà q. 8. & 9. Præterea quod dictum eſt, venenum auferre vitam ſimul & fortunam, procedit quando hoc ab homine in alicuius perniciem voluntariè conuertitur, aliâs non.

Gloſſa d. l. cum oportet, in II. argumento oppoſita, loquitur abſque fundamentis, imò cõtra expreſſos textus, paulò poſt allegandos. Neq; Bald. & Alex. nobis aduerſantur, quia gloſſ. non in hunc caſum, ſed in alium extendunt atq; confirmant, vt patet ex eodem Bal. *in Auth. ex teſtamento. col. 6, verſ. quid dices. C. de collat.* & Alexan. *in l. quòd ſeruus. col. 2. & conſ. 77. in fin. vol. 5.* in quibus locis pro noſtra ſententia determinant.

III. Nihil in contrarium facit *d. l. 52. de petit. hered.* quia loquitur in caſu diuerſo, ſcilicet de lucris à nudo poſſeſſore turpiter acquiſitis, quæ non poteſtate acquirentis, ſed iuris ad petentes hereditatem tranſmittuntur, & ſic non tanquam heredes iſtius poſſeſſoris ea capiunt, licet petitione hereditatis agant. Præterea ſi iſta l. ad hunc caſum extendi poſſet, ſequeretur quòd nobis plus prodeſſet, quàm obeſſet: auffert enim lucra turpiter acquiſita, & per conſequens eorum diuiſionem, quæ ſine illis eſſe nequit.

IV. Nõ aduerſatur quòd mulier propter ignorantiam ſit capax talium lucrorum, quia † per iſtam (modò non ſit ſimulata) 5
non peccat contra legem, *text. in c. 1. de controuerſ. inter dom. & empt. feud. & in l. fin. in fin. de operib. pub. text. in l. illud. §. ſi tamen. de tribut. act.* Bart. *in l. fin. num. 2. ſi quis teſtam. lib. eſſe, latè* Hyppol. *in l. qui ignorans. ad l. Corn. de ſicar.* Bald. *in c. à nobis. numer. 1. de excep.* vbi inquit, conuerſantem cum fure, latrone, & homicida, non eſſe criminis participem, modò non ſit ſocius vel conſcius criminis. Non ſequitur igitur propter ignorantiam; Mulier eſt particeps lucrorum fraudulenter comparatorum. Ergò etiam ſi nõ ignoret erit particeps, quia ſi vna via eſſet prohibitum, &c. cùm iſta regula hiſce in caſibus non habeat locum: non enim ſequitur. Scienter adulterium committens grauiter peccat. Ergò ignoranter æquè grauiter.

Ratio V. arg. loco oppoſita minima in parte nobis contrariatur: ſi enim † iuſta 6
perpendatur ratione, an ex iſta conceſſione minus vel maius eueniat peccatum, omninò dicendum foret, poſterius eſſe

verissimum, hoc est, multa ex ista permissione euenire scandala, opprobria, & delicta innumerabilia. Nunquid, si hoc malum concederetur, simul vir & vxor in peccata maxima inciderent, simplices circumueniendo, omnesq; fraude opprimendo? Nonne Principes, Duces, cæterique frenum tenentes, subditos suos misere excruciarent, ad seruitia innumerabilia præstanda cogerent, & vi iniustè sæpè opprimerent? Nō inquam Aduocati, Medici, Procuratores, cæterique huius farinæ homines, suos clientes, eorumq; fidei atque curæ commendatos, ad dona innumerabilia præstāda compellerent? Omninò sanè. Neque hoc mirum, cùm illud sola mulieris persuasione fieri posset, cùm sciret se horum acquisitorum esse partici-
7 pem, quia † auarissimum est mulierum genus, teste Zasio *ad l. non solum. vers. quod autem. sol. mat.* & est text. *in l. sed si ego. in fin. & ibi Glos. ad Velleian.* vbi dicitur, quòd mulieres non libenter expendunt. *Idem text. in l. si à sponso. C. de donat. ante nupt. l. si stipulatum. in fin. de donat. inter vir. & vx.* Verùm cùm sciret vxor se non capacem, viro ad tale aliquid delinquendum neutiquam persuaderet, sed potiùs vel piè exhortando, vel continuò dissuadendo, eum à tali nefando conatu remoueret, vel incutiendo timorem ex consideratione pœnæ, ob diuitias & possessiones iniquas sibi expectandæ, ex consideratione iudicij strictissimi, de omnibus dictis, factis & cogitatis futuri, ex consideratione gaudij & diuitiarum cœlestium, quas amittunt iniqui possessores temporalium. Vel Deum pro ipso orando, vt mariti mentem immutet, gratiam conferat ad pœnitentiam, & restitutionem contra iustitiam acquisitorum. Vel deniq; clàm talia acquisita restituendo, Alex. de Alex. *in tract. vsurar.* Plat. *eod.*
8 *tract. §. 27. vers. vsura.* O nefanda † igitur, & praua, penitusque à radice desecanda mercatorum consuetudo, permittens inhonestorum lucrorum communicationem, inducens circumuentiones, fraudes & delicta innumerabilia. Sed hæc consuetudo (vt mihi ipsi interim solatium præbeam) cùm expresse contra ius diuinum & naturale pugnet, minimè est attendenda. *c. ad audientiam, c. venerabilis. & c. fin. de consuet. c. frustrà. c. quæ contra. dist. 8. c. 1. de consuet. lib. 6.* Bald. *ad l. 2. C. de vsur.*

Hæc licet ad prædictorum argumentorum solutiones sufficerent, tamen vt meliùs eradicentur, ad ipsa tormenta, id est, leges textusque in iure præclaros accedamus. Et in primis text. *in l. 53. quod autem.* in medium proponimus, qui habet, quòd delictorum turpis atque fœda communio sit. Idē text. *in l. 57. nec prætermittendum*, qui ita sonat: *generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem. & in l. 6. si fratres. §. ibidem. 17. pro socio*, vbi fertur socium omnium bonorum, non cogi conferre, quæ ex prohibitis causis acquisierit, *tex. in l. 70. si à reo. §. fin.* ibi: *cùm flagitiosæ rei societas contra nullum vim habet. & in l. 4. cætera. §. 2. famil. ercisc.* cuius verba sunt. *Sed et si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio, adquæsitum erit, vel vi aut latrocinio, aut adgressura, hoc non diuidetur. text. in c. fin. 46. dist. fac. 24. quod seruus. de acquir. possess.* ibi: *quòd verò ex maleficiis adprehenditur* (per seruum) *id ad domini possessionem ideò non pertinet, quia nec peculij causam adprehendit.*

Hinc certa & indubitata promanat conclusio, quòd inhonestorum lucrorum nulla sit communicatio.

Huic conclusioni in effectu subscribunt Bart. *in l. si vnus. §. si vnus ex sociis. pro soc.* vbi dicit, si vnus ex sociis, multa fuit lucratus ex vsuraria prauitate, nō tenetur illa communicare cum sociis. Idē dicit *in d. l. quòd seruus. de filiofam.* qui ex pecunia peculij profectitij à patre sibi concessi, vsuras acquisiuit, non pertinere ad patrem, neque eo mortuo esse cōmunicandas cū fratrib. Hoc idē confirmat Bal. *in auth. ex testamento. col. 6. vers. quid dices. C. de coll.* sequit. Alex. *in d. l. quod seruus. col. 2.* Ioan And. *in addit. ad Specul. tit. de actore. §. 1. col. 14. vers. aduentitiū.* Hinc dicit Rofred. in suis libell. *tit. de act. famil. ercisc. col. 1. vers. quartum.* quòd pro inhonestè acquisitis non competat actio famil. ercisc. Et addit quòd hoc casu hereditas non possit diuidi, quod summoperè est notandum. Idem † confirmat Ioan. de Im. 9
in l. illa autem. col. 3. de hered. instit. vbi loquitur de fratribus iuratis, qui sub certa pœna iurant & promittunt se tractare tanquam fratres, & omnia acquisita communicare, quod fieri potest, *arg. l. 132. de acquir. vel à mit. possess.* & subdit quòd hoc in honestè, non autem turpiter acquisitis procedat. Vide Ioan. Lopez. *in repet. rubr. ext. de donat. inter vir. & vx.* & Ias. *ad l. 1. §. item acquirimus. num. 45. de acquir. poss.*

Eiusdem † conclusionis exceptio pri- 10

ma

ma est, nisi mulier peteret superlucrata communicari, & non diceret illa esse illicitè acquisita. Nam tunc, vt superiùs diximus, maritus non valeret dicere, non teneor illa communicare, quia illicitè acquisiui. Ratio est, quia manifestaret vituperium suum, non manifestatum ab alio, quod non decet. *l. 18. alias. & ibi Bart. de iureiur.* ita Rapha. *in d. l. quòd seruus. de acquir. poss.* quem refert & commendat Ang. de Aret. ibid. Bald. *in l. 2. de his, qui sunt sui vel alien. iur.*

11 II. Exceptio † est, nisi vir spontè communicaret, deferendo lucra ad domum, per *text. in d. l. 53. quòd autem.* ibi: *planè si in medium collata sit* (communio) *commune erit lucrum. & in l. seq. ibid.* quòd enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quàm si damnatus sit.

Adde quòd hoc casu simul vxor & maritus, si conuenti fuerint, ad talium lucrorum restitutionem teneantur, parique pœna plectantur, modò mulier non ignorauerit, lucra inhonestè esse acquisita. *text. in l. 55. si igitur. pro soc.* ibi: *quòd si sciente, etiam pœnam socium agnoscere oportet: æquum est enim cuius participauit lucrum, participet & damnum.* Bald. *in l. 1. in fin. pro soc. & Salyc. in l. si societatis. in fin. eod.*

QVAESTIO XXI.

Quærimus vtrum mulier habeat possessionem & dominium istius rei, illicò per maritum acquisitæ, ita vt possit rem à marito post acquisitionem alienatam, statim quoad partem suam vindicare?

SVMMARIA.

1 *Vxor potest rem à marito alienatam quoad partem suam illicò vindicare. contrà nu. 4. except. nu. 8.*

2 *Dominium in vniuersali societate transfertur sine traditione. contrà num. 9.*

3 *Possessio domino ignoranti ex causa peculij acquiritur.*

5 *Domini eiusdem rei duo non possunt esse in solidum.*

6 *Administratio dotis aliorumq; bonorum vxoris marito à lege est concessa.*

7 *Dotis dominus maritus quomodo sit.*

PARS I. AFFIRMANS.

HVIVS quæstionis affirmatiuam † esse amplectendam sentẽtiam, sequentibus argumentis videtur probari. I. Qui habet dominium alicuius rei, eius quoque possessionem priùs debet habere, sine qua dominium esse nequit. At vxor habet dominium rei, illicò per maritum acquisitæ, *l. 1. de rer. amot. act.* vbi disponitur, quòd societas vitæ mulierem quodammodo bonorum mariti dominam faciat, & hoc per solam legem, & non traditionem, neque hoc immeritò, cùm vir & vxor sint vnum corpus, & quodammodo promiscua sit mariti & vxoris possessio, *l. quamuis. C. de furt.* ibi: *promiscuus vsus.* Ergò etiam habet eius possessionem, ac cõsequenter verum suæ medietatis lucrorum dominium. 1

II. In societate † vniuersali transfertur dominium sine traditione. Atqui talis societas est contracta inter virum & vxorem. Ergò, &c. Maior docetur per text. *in l. 1. pro soc.* ibi: *Paulus inquit omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuò communicantur.* & inquit Caius IC. *in l. seq. eiusd. tit.* quòd licet specialiter traditio non interueniat, tacitè tamẽ credatur interuenire. Idem tenet Bart. *in l. traditionib. C. de pact. per d. l. 1. idem in l. & ideò. de condit. furt. in princ.* Bald. *in l. qui tibi. C. de hered. vel act. vend.* Minor docet ex vsu & consuetudine multarũ prouinciarum, quæ præcipuè obseruatur per totam Hispaniam, aliaq; regna similia. 2

III. Ex † causa peculij vel administrationis domino ignoranti absque traditione possessio acquiritur, *text. in l. 1. §. 5. & ibi Dd. l. 3. §. 11. l. 4. 24. & 44. de acquir. vel amit. poss.* Ias. *ad d. §. 5. nu. 3.* Zas. *ibid.* At maritus habet administrationem omnium bonorũ, constante matrimonio acquisitorum. Segur. *tract. de lucr. mar. & vx. num. 51. & seq.* Ergò maritus per solam administrationem, absque traditione vxori possessionem acquirit. Ratio additur, quia propter administrationem ab vxore marito concessam, concurrũt in acquirenda possessione duo animi, mariti scilicet & vxoris, non minùs quam serui (ex causa administrationis peculij) & domini, cùm eadem sit ratio hoc in casu, inter dominum dantem seruo administrationem peculij, & vxorem concedentem viro omnium bonorum administrationem, licet maritus plus iuris in ea habeat, quàm seruus, quod hanc partem plus confirmat. 3

Cum

Cum igitur vxoris animus concurrat, meritò etiam ei possessio acquiritur.

Ex his pro parte affirmatiua videtur concludendum.

Hanc conclusionem tenet Segura *d. tract. num. 44.* Bald. *in d. l. 1. §. fin. cum l. seq. pro soc.* vbi ostendit, quot modis acquiratur possessio sine actu corporeo.

PARS II. NEGANS.

4 PARTEM † negatiuam tenendo, respondemus quòd minor I. arg. propositio non procedat, quia falsum est, quòd mulier sit domina istius rei, illicò per maritum acquisitæ, cùm necdum traditio facta sit, neque cognoscat vxor viri acquisitionem. Nihil cōtrariatur *d. l. 1. de rer. amot. act.* quia illa non loquitur de lucris, sed de rebus propriis mariti, quodque istarum rerum mulier quodammodo domina dicatur, quodammodo, id est, quasi, fictè, vel non
5 verè, aliâs absurdum † sequeretur, nimirum, quòd duo eiusdem rei domini possent esse in solidum, quod est impossibile, *text. in l. 3. §. ex contrario. de acquir. vel amit. poss. & text. in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. commod.*

Negatur minor II. argumenti propositio, quia minimè verum est de iure ciuili, cōiuges esse socios vniuersaliter omnium bonorum. Nam quod alicui eorum obuenit ex hereditate consanguinei, vel alterius, non participatur inter eos, item quod durante coniugio, ex mera donatione acquisitum non communicatur, nisi volente coniuge, cui id obuenit, de quo dictum in q. 9. & vide Suar. *ad l. 1. de las ganan. nu. 58.*

Ad III. procedendo oppositum, dicas secundum me, quòd in eo à diuersis arguatur rationibus, & ideò diuersum ius in eo statuendum. Nam administrationem, quam habet seruus, habet à domino concessam, vndè etiam eius animus in acquirenda possessione potest concurrere. Ve-
6 rùm † administratio quam habet maritus, est illi à lege, & non ab homine concessa, *arg. l. doce ancillam. C. de rei vend. l. 1. de iure dot.* & aliarum quæ disponunt de dote, Segur. *d. tract. nu. 50. & seq.* ideoque eorum animi non possunt concurrere, sine quibus vtrique possessio non acquiritur. Et quòd ipso iure non transeat dominium acquisitorum per vnum pro parte sua in alterum, nisi per traditionem, probatur per text. *in l. 74. si quis societatem, pro soc.* ibi: *si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune; sed societatis iudicio cogitur rem communicare. Gloss. in l. 4. §. in societate. eod. tit.* Lopez. in repetit. *c. per vestras. de donat. inter vir. & vx.* vbi ad hoc confirmandum citat Anchar. *cons. 101. idem tex. in l. ea verò. pro soc.*

Cæterùm ad hanc partem confirmandam I. hoc modo argumentari potest. Quando ex aliquo titulo vel causa vniuersali, aut particulari, resultare potest damnum patti, vtpotè si teneretur ad debita vel onera, nunquam transit ipso iure dominium, nisi sequatur acceptatio. *l. 2. & quasi per tot. de acquir. hered. & in l. cum heredes. de acquir. poss.* Sed si hoc in casu transiret dominium ipso iure in mulierem, statim etiam teneretur ad onera. Sed ne hoc argumētum obtrudatur eis, quæ dicemus in limitatione, hoc modo illud moderari potest, nempè quòd illud sit intelligendum, sub conditione reuocabiliter, vt mulier posset, si vellet, medietati lucrorum renunciare. Gomez. *ad l. 50. Tauri. num. 76.* vbi dicit, quòd licet ipso iure dominium bonorum patris transeat virtute suitatis in filium, tamen si ei proficuum non sit, potest ab eo abstinere.

II. Vide pro hac parte *l. si quis societatem. & l. si societatem vniuersorum. pro soc.*

III. Si coniunx haberet dominium rerum, illicò per alterum coniugem acquisitarum, sequeretur quòd duo vnum dominium possent habere in solidum. At consequens est falsum. Ergò & antecedens. Minor probatur *ex d. l. doce ancillam. C. de rei vend. & in l. si prædium. C. de iure dot.* in quibus locis probatur, quòd maritus sit dominus dotis & bonorum vxoris. Si iam vxor etiam esset domina suorum bonorum, essent duo domini, scil. vir & vxor in solidum, quòd esse non potest. Sed † ad 7
hoc argumentum posset quis respondere, quòd maritus ciuiliter considerando sit dominus quoad ipsam administrationem, vxorem autem secundum ius gentium veram rerum suarum manere dominam, *text. in l. in rebus. de iure dot.* & ibi Zas.

Ex prædictis concluditur, quòd dominium alicuius rei per coniugem acquisitæ, illicò absque traditione non transeat in alterum coniugem, sed quòd societatis iudicio, hoc est, actione pro soc. & non rei vindicatione sit acquirendum.

Exceptio † eiusdem conclusionis est, ni- 8
si vir

si vir & vxor societatem contraxerint omniũ bonorũ præsentium & futurorum: tunc. n. dominium transfertur etiam sine traditione, *vt not. in l. 1. §. 1. de vsucap.* Bald. *in c. 1. §. 1. col. pen. vers. formatur etiam. de cap. qui cur. vend. lib. feud. text. in l. 1. 2. 3. & 73. pro soc.* vbi hereditas cuiuis in societate omnium bonorum delata in commune redigenda est, quod etiam consuetudine obseruatur in Hispania, *3. part. tit. 28.* & probat Lopez. *d. repet. §. 65. n. 11.* Quod verò talis consuetudo vel statutum valeat, est commune Doctorum placitum, teste Iasone *in l. 1. num. 7. com. de legat.* Tiraquel. *tract. le mort. declar. 1. nu. 6. in præfat.* An autem possessio, quæ solius legis vel statuti ministerio, citra hominis tactum acquiritur, pariat interdictũ recuperandæ possessionis? Dicendum videtur quòd non, secund. Bald. *in auth. defuncto. q. 3. C. ad Trebel.* estque crebrius Iureconsultorum placitum, vt attestatur Iason *in l. si sorori. C. de iure delib.* & Ripa *in rub. de caus. poss. & prop.* Alex. *in l. in suis. de lib. & posth. nu. 9.* Alciat. *in tract. de præsumpt. par. 3. nu. 6.* Contrarium tenet quoad heredem, cui per statutum possessio defertur, Tiraq. *d. tract. par. 6. declar. 2. in fin.* Couar. *var. resol. lib. 3. c. 5. num. 6. vers. sic & interdicto.*

9 Hæc† aliquibus nõ placent, qui dicunt, quòd etiam per societatem omnium bonorum non transferatur dominium sine traditione, *per tex. & glos. in l. si patruus. & ibi* Bald. *C. commun. vtriusq. iud.* vbi res empta per socium, etiam omnium bonorum nomine suo de pecunia cõmuni, sibi soli acquiritur, adeò q̃ socius tantùm agere potest ad pecuniam societati deferendam, & non ad rem ipsam communicandam, teste Bart. *ad l. Titium aut Mæuium. §. altero. circa fin. de administ. tut.* quẽ sequitur Ioan. de Ana. *cons. 65.* Si hoc in societate omniũ bonorum, in qua præsentia & futura includuntur, quantò magis dicendum foret in sociis lucri & quæstus, prout sunt maritus & vxor. Hoc argumẽtum confirmat prædictas solutiones, & fuit de mente Anchar. *in d. cons. 101.* Ang. *cons. 117.* Fulgos. *consil. 209.*

QVAESTIO XXII.

Maritus nunquid habeat in totum, sine consensu vxoris, potestatem alienandi bona, constante matrimonio acquisita?

SVMMARIA.

1 *Bona constante matrimonio acquisita maritus sine vxoris consensu alienare potest: contra nu. 4. except. nu. 10.*

2 *Dominium directum iure innititur naturali, contra nu. 7.*

3 *Mulier sine cõsensu viri bona, durante coniugio acquisita, non potest alienare. & nu. 8.*

5 *Dominium dotis directum est penes mulierem.*

6 *Fiscus rem habens communem cum alio, potest eam altero inuito solus alienare.*

7 *Dominium, etiamsi iure innitatur naturali, a muliere per maritum posse aufferri, varia ostenditur ratione.*

9 *Mulier inconstans est & momentanea.*

11 *Maritus rem vxoris modico pretio vendens præsumitur simulata venditio, & consequenter res ab vxore repeti potest.*

12 *Maritus delinquendo res vxoris non alienat.*

PARS I. NEGANS.

CONTRA verum & commune Doctorum responsum, quo asseritur maritum bona, constante matrimonio lucrata, absq; vxoris consensu alienare posse, videtur in primis † pugnare textus *in l. 68. pro soc.* ibi: *Nemo ex sociis plus parte sua alienare potest, etsi totorum bonorum socij sint.* At maritus dicitur socius lucrorum, durante matrimonio acquisitorum. Ergò de eis plus parte sua alienare nequit, *est text. ad idem in l. 16. si socius. de reb. cred.* ibi: *quia suæ partis tantùm* (aduerte dictionem taxatiuam) *alienationem habuit.* 1

II. Maritus si posset in totum bona, consistente coniugio comparata, alienare, sequeretur quòd in totum eorum possessionem posset transferre. At consequens est falsum, vt probatur per text. *in l. 1. § 1. de success. edict.* ibi: *Vnus enim quisq; suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest.* Ergò & antecedens. Et non est quòd obiiciatur, magnam inter repudiationem & alienationem esse differentiam, cùm per alienationem æquè benè hoc in casu alicui præiudicetur, possessioque transferatur, atque per repudiationem. Hæc adeò procedunt, vt nec pater possessionem filio datam repudiare possit. *text. in l. fin. C. de repud. bon. poss.*

III. Facit optimè *l. 2. de offic. procons. cæs.* vbi dicitur: *heredes enim instituti, in adeundis*

vel repudiandis huiusmodi hereditatibus, voluntas exploranda est. At mulier habetur in his lucris pro herede. Ergò talia lucra sine eius consensu non sunt repudianda, vel alienanda.

IV. Dominium nemini sine eius voluntate aufferendum, *arg. l. id quod nostrum. de reg. iur. & l. in re mandata. C. mand. & per similes vulg.* Ergò maritus sine consensu vxoris medietatem lucrorum non potest alienare, quia per alienationem transferret dominium.

V. Dominiũ directum, quod habet mulier in lucris, constante matrimonio, etiam illicò per maritum acquisitis. *l. 1. pro soc.* ibi: *in societate omnium bonorum, omnes res quæ coeuntium sunt, continuò* (nota) *communicantur.* & ibid. Accurs. addit, quòd dominium & possessio de vno transeat in alium, æqualibus portionibus. Quod Caius in l. seq. meliùs videtur exprimere, cùm dicit, *quia licet specialiter traditio non interueniat, tacita tamen creditur interuenire*, de quo casu plura diximus suprà in q. 20.
2 Hoc † in quam dominiũ directũ iure innititur naturali, quod cordibus nostris est infixum, & à nobis inseparabile, vt testatur August. 2. *confess.* dum ait. *Lex inquam scripta in cordibus hominum, quòd nec vlla quidem delet iniquitas.* & est text. *in §. sed naturalia. Inst. de iure nat. gent. & ciuil.* Ex quo videtur huius partis veritas apparere. Nam ponamus iure ciuili, hanc lucrorum alienationem contra volũtatem vxoris marito esse concessam: tamen ista concessio planè nihil operaretur, quia ius naturale est fortius & efficacius, quàm sit ius legale, nec non naturalis ratio fortior & efficacior, quàm vlla sit humana voluntas. Hinc arguimus hoc modo: Omne illud quod est vnitum iuri naturali, non potest à nobis separari, iure legali vel humana voluntate. Sed dominium directum est vnitum naturali iuri. Ergò non potest à nobis separari per ius legale, vel humanam voluntatem, nisi consensus & traditio veri domini accedat. §. *per traditionem. Inst. de rer. diuis.*

3 VI. Mulier † non potest sine licentia viri lucra quoad medietatem suam alienare. Bald. *ad l. 1. in princ. C. vnde vir & vx.* Lopez. *in comment. ad l. 14. Tauri. num. 21.* Ergò multò minus vir potest ea in totum sine vxoris licentia alienando in alium transferre, *arg. l. magis puto. §. fundum. de reb. eor.* Quòd enim marito non detur plus iuris hoc in casu, quàm vxori, probatur ex eo, q coniuges societatem horum lucrorum cõtraxerint. At cõstat quòd vni socio non concedatur plus iuris quàm alteri, vt sparsim per *tot. tit. D. & C. pro soc.* videre est. Per hæc & similia argumenta quæ breuitati studendo omittimus, videtur concludi posse, maritum non posse sine vxoris consensu lucra, constante connubio acquisita, nisi quoad partem suam alienare.

PARS II. AFFIRMANS.

Qvamvis prædicta contraria modò sequentem videantur arctare conclusionem: tamen perquirendo † intimam legum medullam, Doctorumq; rationes & argumenta syncerè perscrutando, ista penitus haud obstare dicendum est. Nam ad I. quod attinet contrarium, dicimus inter maritum & socium hoc in casu magnam esse differentiam. Suar. *ad l. 1. de las gan. nu. 48* Lopez. *in repet. rubr. ext. de donat. inter vir. & vx. §. 66. nu. 25.* maritus enim ex causa solus habet liberam alienandi facultatem, socius vero non. *per d. l. nemo. 68. pro soc.* & similes suprà allegatas. Et sic differt hoc in casu maritus à socio. 4

Ad II. responde, quod quamuis per alienationem rei acquisitæ, possessio & dominium transferatur: tamen per hoc non præiudicatur mulieri, cùm illi tantum à marito vel emptore restituatur, quantum per alienationem ei auffertur. Nam viro non datur alienandi facultas in fraudem vxoris, vt in exceptione sequentis conclusionis dicitur. Et licet mulier horum lucrorum quoad medietatem suam habeat dominium: tamen maritus eorum est administrator & gubernator, ac licitè ea in commodum vxoris permutare, & in alium transferre potest. 6

Dotis † dominium directum est penes mulierem, text. *in l. 30. in rubr. C. de iure dot.* ibi: *cùm eædem res* (dotales) *& ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio.* Attamen maritus illud ex causa vtili vel necessaria in alium transferre potest, *arg. l. 13. alienationes. fam. ercisc.* & hoc ratione familiæ & liberorum suorum, quorum commodum illi semper quærendum est, etiam muliere non consentiente, vt ipsa naturalis ratio suadet. Sic non minùs dominium lucrorum alienare & in alium transferre potest, modò mulieri liberisq; 5

suis

ſuis expediat. Sunt igitur prædictæ leges hoc in caſu limitandæ, vt non procedant, quando maritus in commodum & vtilitatem vxoris eius poſſeſſionem & dominium in alium transfert.

III. Contrarium hoc modo tollitur. In repudianda hereditate heredis voluntas ideò requiritur, quia poſt repudiationem iam factam hereditas eſt amiſſa, neque heredi datur ampliùs adeundi poteſtas. In alienatione autem lucrorum mulieris non idem. Nam licet ea alienentur: tamen alia in eorum locum ſubſtituuntur, vel ſi non ſubſtituantur alienatio non tenet, quia mulier poteſt rē vindicare à marito, ſi ſit mobilis, ſi immobilis à poſſeſſore, Gomez. *ad l. 50. & ſeqq. Tauri. nu. 74.*

Ad IV. contrarium tollendum repetimus ſolutionem II. argumenti, addimusq́ue quòd quidem per alienationem trāſferatur dominium, ſed aliud ſubſtituatur, hoc eſt, earum rerum quæ per iſtam alienationem comparantur, cùm vir in fraudem vxoris planè alienare nequeat, vt modò dicetur.

V. Contrarium quamuis valdè de eo oppoſitum ſit, nos tamen non deterret, quia reſpondemus vt ad ſecundum argum. reſpondimus, illamq; reſponſionem corroboramus, nempè quòd maritus habeat poteſtatem transferēdi dominium in caſu ſibi neceſſario, in quo permittitur ei alienare, non tamen in alio caſu ſibi non neceſſario. Et hoc probamus argumento
6 eorum, quæ dicuntur de † fiſco, qui licet habeat rem communem cum alio, tamen illam rem totam poteſt inuito ſocio alienare, & alienando dominium transferre, non ſolum ſuæ partis, cuius eſt dominus, ſed etiam partis ſui ſocij, cuius non eſt dominus, & hoc ratione communionis, quam habet in re ex quodam priuilegio ſpeciali, *text. in l. 2. C. com. re alien. & in l. 1. C. de vend. re fiſc. cum princ. com. lib. 10.* & ibi Bald. accedit *l. cum duobus. §. idem reſponſum. pro ſoc.* hocq́ue iuſtè ad maritum applicamus, qui licet conſtante matrimonio non habeat dominium reſpectu partis vxoris, tamē ex priuilegio maritali, illi ſpecialiter conceſſo, non ſolùm illi poteſtas transferendi dominiū quoad partem ſuā, ſed etiam quoad partem vxoris competit.

Sed tenendo quòd dominium iure innitatur naturæ, hæc ſolutio facilè ſubuerti poſſe videtur. Nam licet de iure ciuili priuilegium alienandi marito conceſſum ſit: non tamen de iure naturali, & ideò illud priuilegium non videtur eſſe attendendum, quia per ius ciuile ius naturale non tollitur. *§. fin. Inſt. de iure nat. gent. & ciuil.* Replica † falſum eſſe, quòd dominium ſit iuris naturalis, neq; hoc probatur ex *d. l. 5. & d. l. 1.* quia vna loquitur de iure gentium, altera diſponit furtū iure naturali eſſe ꝓhibitū, quia ex ſui natura eſt malum. Imò fac. d. l. 5. optimè pro nobis, quia probat quòd dominium ſit iuris gentium, ius autem gentium poteſt interdum à iure ciuili minui & augeri. Vndè patet quòd prædicta non obſtent. Sed argumentando ex d. l. 1. iſta ſolutio rurſus ſubuerti videtur, quia ſi furtum à iure naturali ſit prohibitum, ſequitur quòd etiam de eodem iure rerum dominia ſint inuenta. Nam ſi de eodem iure non eſſent dominia rerum, ſed omnibus omnia cōmunia, ſequeretur quòd furtum fieri non poſſet, quia quod ſuum eſt, vel ſibi cum altero commune, nemo furari poteſt. Duplicamus, vt anteà breuiter tactum, furtum ideò iure naturæ eſſe prohibitum, quia ratione prauæ hominis intentionis iuri naturæ contrariatur, & ſic non propter res, ſed propter prauam hominis intentionem, lege naturali furtum interdictum reperiri.

Iterum (prædictam nihilominus tenēdo ſolutionem) aliter reſpondemus. Nam poſito quòd directum dominium iure innitatur naturæ, & per conſequens ſine li cētia mulieris ab ea auferri nequeat: nobis tamen haud obſtare videtur, quia vir alienando non aufert mulieri dominium, licet interdum rem vnam in aliam tranſmutet: dominiū enim mulieris rem ſemper ſequitur, & illud quod ex ea comparatur, mulier illicò in ſuam poteſtatem recipit, ſicq; dominium in effectu non amittitur, ſed ſapit naturam prioris dominij, tanquam ſurrogatum ſurrogati. *l. parabolam. C. de Epiſc. & cleric. l. vnic. C. de rei vx. act. §. fuerat. Inſt. de action. c. cum tu. de vſur. c. vt Eccleſia S. Maria. vt lit. pend.* Hanc ſolutionem corroboramus per d. l. 1. pro ſoc. vbi conſidera dictionem iſtam, *continuò*, & quæ addit Accurſ. ibid. continuò enim poſſeſſio & dominum talium rerum in maritum & vxorem trāſfertur, *vt in d. l. 1. & l. ſeq. eod.* Ideoque, propter momentum illud tranſlationis aut tranſmutationis, non putatur dominium immutatum, quia illud in ani-

mo consistit, cùm fit ius. Bart. & Dd. *in l. si quis vi. §. differentia. de acquir. vel amit. poss.* quod in animo consistit, qui continuò rem, vel illud quod ex ea comparatur, sequitur. Sed dices fortassis, quomodo possibile sit, dominium alicuius rei in alium trãsferre, & illud non amittere: sunt enim hæc duo contraria, quæ simul consistere nequeunt? Respondetur quòd propter istam momentaneam translationem, & è re vna in aliam mutationem, non videatur in effectu dominiũ amissum. Nam quemadmodum quis habet & tenet possessionem, & dominium plurium animalium, licet multa moriantur: tamen quia vnum ex altero oritur, semper transfertur dominium de vno in aliud, licet centies permutentur. Longè verò aliud dicendum est de dominio, quod vel vi, vel iudiciali sententia aufertur, quoniam illud nihil creat, nihilque post se relinquere potest, hoc verò licet semel in alium translatum, tamen quasi nunquam translatum apparet. Huc accommoda quæ diximus in *tract. nostro controuers. de lucro dot. quæst. 34.*

Tertiò aliter soluendo, pone maritum nunquam alienare bona, constante matrimonio acquisita, sine consensu vxoris, quod semper inter coniuges bonos mutuoque amore se prosequentes in vsu est, sed si fortè contingeret, quòd mulier non vellet consentire in alienationem, quod sæpè fit à mulieribus iracundis & stolidis, quæritur an maritus eo non obstante possit alienare bona? dicendum est quod sic. Nam scitis, quòd curator possit bona eorum, qui propter mentis defectum illis commendantur, alienare, & omninò, si illis proficuum fuerit, eorum dominium in alium transferre. Sic non minus maritus potest bona stolidæ vxoris, etiam ea contradicente, modò illi expediat, alienare, & prorsus eorum dominium in alium transferre. Omnes verò vxores, viris alienationem iniustè denegantes, esse insipidas, saltem in casu alienationis, tali probatur ratione. Vir si fraudulenter rem vxoris alienaret, teneretur ipse vel emptor ei ad restitutionem, vt infrà dicemus, & sic vxori est satis prospectum de iure, vt nullum damnum incurrere possit. Si iam vir insipienter vel fraudulenter rem vxoris alienaret, proprium sentiret damnum, sed hoc minimè præsumendum: primò non insipienter, propter curam & amorem vxoris, & liberorum suorum, quibus vt melius pspicere possit, nocte dieq; præmeditatur; non fraudulenter, quia nemo commodum suum iactare, & sibi ipsi fraudulenter auferre præsumitur, quod faceret maritus fraudulenter agendo, teneret enim omne damnũ resarcire vxori. Quid igitur dicendum? Vxores, quæcunque denegant viris consensum in rebus alienandis, esse stolidas, iracundas, prorsusque dementes: plerumq; enim ipsarum fœminarum consilia, aduersus proprium inueniuntur laborare commodum, vt dicitur in *l. 4. si pater. in fin. C. de sponsal.* Ergò possunt viri earum bona, tanquam hominum dementium, si illis proficuum fuerit, & licitè eorum dominium in alium transferre. Iam millies ponatis quòd dominium directum iure innitatur naturali, sitq; à muliere inseparabile: tamen si ipsa tanquam insana proprium aspernet commodũ, poterit ab ea transferri dominium, tanquam à muliere insipida, quod ipsi naturali rationi omniq; iuri conuenit.

Postremò si velis tenere per l. 74. si quis societatem. pro soc. quòd mulier non habeat dominium lucrorum constante matrimonio, sed eo soluto, vel quòd dominium non sit iuris naturalis, vt vult Dyn. *in c. 17. indultum. de reg. iur. nu. 22.* facilè dictum contrarium tolletur. Vel denique hoc modo responde, quòd maritus non transferat dominium bonorum vxoris, eo modo & ratione, qua est naturaliter quoad æstimationem in vxore, sed qua est ciuiliter quoad exercitiũ in marito, quod in vtiliter vendendo & emendo consistit, argum. eorum quæ diximus *in tract. controuers. de dote. q. 10. & fac. text. in l. 26. ita constante. de iure dot.*

V. Argumentum † non obstare ostenditur ex eo, quòd mulier transeat in potestatem viri, & sic meritò plus honoris & potestatis conceditur marito, quàm vxori, hocque à Deo ipso constitutum esse propter primę mulieris præuaricationem, docetur Genes. *c. 3. & 33. q. 5. mulier.* & vide Bald. *in c. 1. in fin. vers. quæro vtrum vx. an maritus. suc. lib. feud.* Potest & alia addi ratio, nimirum quòd mulieres sint fragiles & facilè decipiantur, teste Baldo *ad l. 2. vers. nota hanc. C. de adopt. text. in c. forus. de verb. signif.* & testatur Euripid. apud Stobæ. *ser. 73.* in hæc verba:

Omnium

Omnium quæ animata sunt & mente prædita,
Mulieres miserrima stirps sumus:
Quas primùm oportet magnis opibus
Maritum comparare, & corporis dominum
Accipere, quod omni malo deterius est.

Vndè meritò mulier sine viri licentia nihil agit.

His adde quędam inconuenientia, quę ex contraria possent procedi opinione. Primò quòd maritus, si vxor non consentiret, eam excoriaret, & vi ad consensum compelleret, vndè inter eos rixæ innumerabiles, perpetuæque orirentur discordię, quod minimè esse oportet, *per l. fin. C. ne fid. dot. dent.* Sed cùm mulier non habeat potestatem prohibendi virum lucra alienare, vir, quandocunq; ei proficuum fuerit, ea liberè & pacificè alienabit, sicque rixam & perfidiam euitabunt.

Secundò, quòd forsan mulier nūquam in alienationem consentiret, licet maximum commodum ex tali alienatione illi profuturum esset, cùm sæpissimè fœminæ propria aspernent commoda, vt dicitur in *d. l. si pater. in fin.*

9 Tertiò † quòd licet mulier semel atq; iterum in alienationē consentiret, tamen quia est inconstans & momentanea, *l. filia. l. cum te. C. de inoff. testam. & l. reprehendenda. C. de instit. & substit. sub cond. fact. d. c. forus. in fin. de V. S.* singulis momentis votum & consilium mutaret, dicens se esse circumuentam à marito, suisque suasionibus ad hoc introductam, & sic illuderet ipsum, atque suspenso (vt dicitur) irrideret naso, quod esse non debet.

IV. Quòd tolleretur commercium & facultas contrahendi marito.

V. Quòd bona superlucrata efficerentur inalienabilia, quod fieri est prohibitum.

Plura quidem possent allegari inconuenientia, quæ breuitatis causa omittimus, cùm ex vno posito inconuenienti plura sequantur. *text. in l. ratos. C. de rescind. vend. & in c. tua nos. de cōsang. & affin.* Bar. *ad l. sed si plures. §. in arrogato. de vulg. & pup. subst.*

Cōcludimus quòd maritus habeat sine vxoris consensu, modò illi suæque vxori expediat, liberam alienandi potestatem lucra, constante coniugio acquisita.

10 Eiusdem † conclusionis exceptio prima est, nisi maritus alienaret animo dissipandi vel donandi. *Glos. in l. nemo ex sociis. pro soc. & ibi Bald. pro soc.* & facit ad hoc quod dicitur de procuratore. Nam procurator generalis licet habeat mandatum tenens quòd possit in re sibi mandata facere, vt in re sua, tamen non potest illa bona donare, neque dilapidare, vt pulchrè not. Bald. *ad l. 1. C. de bon. matern. & in l. fin. in fin. C. de contrah. empt. text. in l. si procurator. §. 1. de condict. indeb. l. si pater. quæ in fraud. cred.* Confirmatur etiam ista exceptio ex eo, quòd socio etiam res venales non detur potestas fraudulenter vendendi vel alienandi, secund. Glos. & Bald. *in d. l. nemo.* Ratio est, quia fraudulentam alienationem sibi inuicem mandare non videntur, *ad l. si procurator. §. 1. est tex. in l. creditor. §. Lucius. mand.* & ibi Bart. Bald. Alberic. & communiter Dd. idem Bart. *ad l. fin. in fin. de præt. stipul. & in l. si sic. in fin. prin. de leg. 1. & in l. fideicommissa. §. si sic. in fin. de leg. 3.* Paris de Put. *in tract. de re milit. lib. 2. c. 10.* Ias. *ad §. in bonæ fidei. Inst. de action.* & ibi Ioan. Fab. & Ioan. de Im.

Hæc exceptio procedit etiam, quando maritus † res lucratas pro modico pretio vendidit, quia præsumitur simulata venditio, *d. l. 8. cum hi. § 10. modus. text. & ibi* Bald. *in c. 1. §. donare. qual. ol. feud. poter. alien.* 11
Et quamuis maritus vendens non poterit repetere partem suam. *l. falso. C. de com. rer. al. l. 12. portionem. C. de donat.* ibi: *Portionem propriam, rebus nondum diuisis, nemo prohibetur titulo donationis in alium transferre, multò magis igitur si suam partem titulo venditionis alienaret, eam repetere nequit.* tamen vxor vel eius heredes suam partem, à marito dolosè vel inutiliter alienatam, repetere possunt. *l. 9. officium. de rei vind.* cuius verba sunt: *vbi enim probauerit rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. & in fin. eiusd. l. Puto autem ab omnibus, qui tenent & habent restituendi facultatem, peti posse.* Non ab eo qui vendidit, sed qui rem habet, repetendi potestas mulieri datur, *text. in l. 1. C. vbi in rem act. quæ l. sic habet. In rem actio, non contra venditorem, sed contra possidentem competit.*

Hoc quidam dicunt etiam procedere, si pretium iustè solutum sit, sed in prauos vsus conuersum, vtpotè in ludo, vel in alea, & maximè si emptor participauit de fraude, vt quia sciebat rem ad aliud venditam, & nihilominus collusit cum venditore, vel alia fraude vsus fuerit: non enim debet ex dolo lucrum reportare, *argum. l. si quis cum sciret. 2. respons. pro empt. l. si*

à reo. in fin. de fideiuſ. & ita decidit Bart. ad d. l. ſi quis cum ſciret.

12 Secunda exceptio eſt, niſi † maritus per delictum alienaret medietatem, lucrorum ad mulierem ſpectantem. Nam licet habeat per legem liberam alienandi & adminiſtrãdi poteſtatem bona vxoris: tamen hoc intelligendum eſt per contractum, & non delictum, *eſt text. ſing. & vnic. in l. 3. C. de bon. proſcript.* & ibi Bald. aliijq; Interpretes. Ioan. de Imol. *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalib. de damno infect. col. fin.* vbi prædictum text. reputat vnicum & ſing. Iaſ. *ad §. actiones. col. 8. Inſt. de action.*

QVAESTIO XXIII.

Quæritur num illud, quod vnus coniunx de bonis, conſtante coniugio acquiſitis, ludendo, vel in alios prauos vſus conuertendo, conſumpſit, ſoluto matrimonio in eius duntaxat partem ſit imputandum?

SVMMARIA.

1 *Coniunx quod ludendo vel ſimili modo conſumpſit in ſuam duntaxat partem non imputatur, contra nu. 3. except. nu. 10.*
2 *Ludendo coniunx quod conſumpſit in ſuam partem non eſſe imputandum conſuetudo comprobat.*
4 *Ludendo lata committitur culpa. & nu. 7.*
5 *Meretricando coniunx quod conſumpſit in ſuam partem imputatur.*
6 *Gomezius ab Authore taxatur.*
8 *Damnum quod venit ex luſu non venit fortuitò.*
9 *Luſus inhoneſti ſcholaribus non permiſſi, & ibidem ſalutaris Authoris ad eoſdem admonitio.*
10 *Scæuolam IC. pila libenter luſiſſe.*

PARS I. NEGANS.

1 IVRIS rigore † & ſubtilibus conſiderationibus omiſſis, negatiuam ſententiam eſſe magis vſui conſentaneam dicendum videtur. I. Quia argumenta de ſocietate loquentia in totum non procedũt in matrimonio, vt patet ex eo, ꝙ marito detur poteſtas lucra alienandi, non autem ſocio, *l. 68. ſocium. pro ſoc.* Quare licet vni ſociorum in partem ſuam computetur, quod ludendo conſumpſit, ſecùs tamẽ dicendum eſt in marito, cuius poteſtatem ita non debemus conſtringere, præſertim cùm ipſe ſit, qui ſuo labore & induſtria tota fermè bona lucretur, Suar. *ad l. 1. de las ganan. nu. 57.*

II. Qui tentat lucrari, nullam pœnam incurrit. At is qui ludit tentat lucrari. Ergò nullam pœnam incurrit, hoc eſt, illud quod ludendo amittit, in ſuam partem non debet imputari. Ex quo arg. patet, quòd licet ludens malè quodammodo ludendo faciat, tamen cùm hoc fiat animo lucrandi, & nõ defraudandi vxorem, quòd illi hoc nocere non debeat.

III. Damnum quod venit fortuitò, toti ſocietati eſt imputandum. *l. 60. ſocium. §. 1. pro ſoc.* Sed damnum quod contingit ex luſu, venit fortuitò, quia venit citra conſiderationem ludentis. Ergò toti ſocietati, id eſt, tàm vxori, quàm marito, eſt imputandum.

IV. Quod conſuetudo permittit, ius ciuile impugnare non poteſt. *c. fin. de conſuet. l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* At † conſuetudo permittit, vt illud quod coniunx ludendo conſumpſit in ſuam partem non imputetur, teſte Suar. d. lo. vbi dicit, recurre ad vſum, additq; ibid. ſe nunquam vidiſſe obtentum, quòd in hiſce & ſimilibus caſibus, fieret marito in partem ſuã imputatio. Ergò illud ius ciuile impugnare non poteſt. 2

Additur, quòd hæc conſuetudo ſit rationabilis & ſalutaris, cùm per illam multa euitentur pericula, rixæ & alia multa incommoda, quæ aliâs inter virum & vxorem, vel eorum heredes orirentur. Sed hoc damnum duntaxat vni imputandum eſſet. Quare meritò videtur admittenda, & non praua vel irrationabilis dicenda.

Hiſce pro parte negatiua apparet concludendum.

Hanc partem Suar. d. loc. & Gomez *ad d. l. 50 & ſeq. Tauri. nu. 73.* vbi dicit, quod maritus ludendo, vel meretricando conſumpſit, in ſuam partem non eſſe computandum, cùm hoc caſu & vitio proprio mariti veniat.

PARS II. NEGANS.

PRÆDICTIS argumentis † non conſideratis, veritatẽ ſequentis cõcluſionis, quoad poterimus, tuebimur. Et nõ obſtat I. quod dictum eſt, ea quæ de ſocietate diſpoſita ſunt, in totum in matrimonio non 3

procedere, quia responde quòd non sequatur; Iura de lusu disponentia in societate procedunt. Ergò non in matrimonio, cùm hoc nullibi inueniatur exceptum, licet aliâs non negemus, quædam inueniri in societate, quæ in cõiugali statu non procedunt. Verùm quòd iura, quæ disponunt de ludo, absolutè loquantur, tàm in matri-
4 monio, quàm in societate † patet ex l. pactum. *de collat. & ibi Cyn.* vbi dicitur, quòd ludendo lata culpa committatur, talis autem culpa æquiparatur dolo, *l. quòd Nerua. depos.* dolus verò est prohibitus inter virum & vxorem, & si quis ex eis dolum committat, tenetur ex eo, *l. 52. cum duobus. §. 3. damna. pro soc. vbi: commune damnum* (tale) *si nihil dolo aut culpa acciderit.* Vndè patet quòd coniugi debeat imputari in partem suam, quod ludendo consumpsit.

5 Hinc etiam † est quod maritus vel vxor meretricando consumpsit, quòd illi hoc quoque in sortem computetur, cùm meretricari sit dolus, *l. si verò. §. si adolescens. de mand.* Bald. *in Auth. ex testamento. de collat.* de hoc autem damno nihil imputatur parti innocenti. *d. §. damna.* Ad hanc solutionem confirmandam est text. *in l. adeò. §. vlt. pro soc.* vbi lex ait: *quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus.* Notabiliter fac. *text. in l. 20. si is à quo. com. diuid.* ibi: *Quòd si per contumaciã eius, cum quo rem cõmunem habeo, villa diruta est, aut arbusta succisa, præstabitur mihi detrimentum iudicio communi diuidundo, quia quicquid in re communi culpa socij admissum est, eo iudicio continetur.* faciunt etiam optimè ad propositum *l. seqq. eiusd. tit. idem text. in l. 44. inter coheredes. §. 5. quod ex facto. famil. ercisc. l. 3. §. si is. quod quisq; iur. & l. nemo. §. illud quia. eod. tit. l. si ex duobus. de noxal.* vbi est casus, quando vnus ex sociis propter suum delictum ad aliquid condemnatur, quòd hoc societati non imputetur. Idem est text. expresè alearum lusum prohibens, in auth. *alearum lusus. C. de relig.*

6 His † præmissis, satis mirari non possumus, quòd Gomez. *ad d. l. 50. Tauri. num. 73.* tàm rotundè sit locutus, quòd mulier debeat carere, quod vir de sua parte lucrorum meretricando consumpsit. Dicit hoc casu & vitio mariti fieri, & ideò vxori comportandum. Egregia sanè ratio, homine nescio quali digna. Fit vitio mariti, si furatur, occidit, prodit, &c. Sed vbi quæso scripto relictum est, quòd horum delictorum pœnas & damna mulier vnà cum viro subire debeat? nullibi sanè hoc reperietur, vt suprà declaratum, & probatur per *l. 2. C. ne vxor pro mar. in l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vx. l. sancimus. C. de pœn. & in l. si fratre. in fin. pro soc.*

Ad II. procedendo oppositum, dicimus quòd maior eius propositio absolutè non procedat. Nam multi tentant lucrari, qui maximam incurrunt pœnam, putâ, adulterando, furando, spoliando, & similia tractando. Vndè is qui ludit, tentat quidem lucrari, sed ex eo non sequitur, vt id quod perdit in lusu, in suam partem non debeat imputari, quia is modus lucrandi à iure inuenitur prohibitus, vt suprà declaratum. Quare pro maiori solutione prædictum argumentum conuertendo sic formemus. Qui tentat lucrari per modum, à iure ciuili prohibitum, illicitè lucratur. At is qui ludendo conatur lucrari, tentat per modum à iure ciuili prohibitum lucrari, cùm † ludus descẽdat ex 7
crimine, *text. in l. nam ludus. ad l. Aquil. & est text. glos. & Bart. quem sequitur Bald. in §. illud verò, in prim. constit. Digest.* Ergò illicitè lucratur. Præterea licet quis habeat animũ lucrandi, tamen cùm ita non intendat lucrari, vt cupiat lucro perfrui, non dicitur propriè lucrari. Sed aleator lucra quidem optat, non vt illis perfruatur, sed vt illa cum collusoribus effundat, & spe futuri lucri proprias opes prodigat. Ergò aleator nõ dicitur ꝓpriè habere animũ lucrandi.

Ad III. argumentum responde, quòd eius minor propositio sit falsa, quia † da- 8
mnum quod venit ex lusu, non venit fortuitò, sed data ad hoc opera lusoris. Nam licet sors eius incerta sit: tamen lusus ludenti, ex quo causatur sors fortunij vel infortunij, non est incertus. Verùm quod venit fortuitò, minimè trahit causam efficientem ab homine, vt sors lusus à ludente; sed casu per semet venit. Vndè prædictum oppositum non obstat.

Negatur maior IV. argumenti, quia indistinctè verum non est, ius ciuile impugnare non posse, quod consuetudo permittit, cum irrationabile quandoque prauumquè admittat consuetudo, quod per vtrumq; ius, tàm ciuile quàm canonicum impugnatur, *c. ad audientiam. c. 7. venerabilis. & fin. de consuet. c. frustrà. c. quæ contrà. dist. 8. c. 1. de consuet. lib. 6.* Consuetudinem verò prohibentem hanc imputationem, esse

prauam & irrationabilem, probatur ex eo, quòd is qui ludendo perdit, dolum committat, vt in 1. solut. huius quæst. dictum est. Cõsuetudinem verò permittentem dolum esse prauam & irrationabilem, nemo negabit. Ergò per ius ciuile & canonicum è medio tollenda.

Non obstat quod per Suar. & Gomez. suprà dictum est, quia isti secundum prauum patriæ eorum vsum loquuntur, iuxta quem, heu dolor, multi totam suam ludendo consumunt substantiam.

Prædicta planè demõstrant, illud quod coniunx ludendo consumpsit, in suam lucrorum partem esse imputandum. De materia ludi vide Paridem à Puteo. Bart. Caccia. & Stephan. Cost. *in tractatib. de ludo*. Paul. de Cast. *in l. Papinianus. §. si quis. de præscript. verb.* Aret. *tract. malefic. verb. metidore de malidadi.* Hieronym. Cagn. *in repetit. proœm. num. 275.* Vbi † notat ex § illud

9 eiusd proœmij, quòd scholares non debeant ludere, nec se immiscere ludis, quod (proh dolor) a multis scholaribus pessimè obseruatur, qui totum corpus, & quod magis est, ipsum salutare tempus ludendo consumunt, quo ad studia sua tractanda, aliasque artes addiscendas vti meritò deberent, vt ingrauescente ætate scirent, quò ea tranquillè vti fruique possent. Sint quæso, sint isti memores illius Alani:

Dum calor est & pulchra dies formica laborat,
Ne pereat dum nix venerit alta fame:
Sic iuuenis dum tempus habet, sudoribus aptum
Quærat quo possit lassa senecta frui.

Verùm multi reperiuntur, qui noctem diemque in ludo consumunt, nec vllis admonitionibus acquiescunt, sed potiùs admonentem suspenso (vt dicitur) irrident naso. Essent digni huiusmodi scholares, si semel admoniti non acquiescerent, vt mitterentur ad parentes, vt quondam Salmanticæ factum, referente Didaco Per. *in addit. ad Segur. isto tract. numer. 18.*

An verò coniunx vnus alterius lucrum, ludendo acquisitum, debeat participare? & à contrario sensu dicendum videtur, quod non, & per ea quæ tradidi in q. 19.

10 Cùm † tamen aliquando cupiditas voluptasque vincat rationem, & à præstantia hominis alienum non sit, vt virtutes voluptatum quadam mediocritate temperentur, videtur prædictæ conclusionis exceptio esse, vt non procedat in his, quæ consumpsit vir in ludo honesto, putà palmario, vel alio huic simili. Legimus † enim Scæuolam virum grauissimum, & Iureconsultum omnium disertissimum, pila sæpè & libenter lusisse. Re- 11
perimus etiam Alexandrum, cùm à militia & rebus seriis vacuum aliquod tempus dabatur, pila sæpissimè vsum. Octauium quoque Augustum, omnium Cæsarum fortunatissimum, ludere frequenter non erubuisse inuenimus. Ideoque cum ludus pilæ à præstantia hominis alienus non sit, nihilque fictum, vel simulatum aliquod in se habeat, meritò quod in eo consumitur soli marito non erit imputandum.

QVAESTIO XXIV.

An vnus coniunx altero superstite, habeat liberam donandi potestatem quoad partem suam de bonis, cõstante matrimonio acquisitis?

SVMMARIA.

1 *Maritus non solùm habet potestatem donandi bona constante matrimonio acquisita quoad partem suam, sed etiam quoad partem vxoris contrà nedum ad partem suam nu. 4. negatur 1. nu. 6. & 2. nu. 13. except. nu. 18. & 19.*
2 *Donatio rei alienæ valet.*
3 *Potestatis definitio.*
5 *Societas leonina quæ.*
7 *Bona per mulierem acquisita in totum non acquiruntur viro, nisi &c.*
8 *Intellectus Authoris ad l. 24. de leg. 2.*
9 *Exheredatus non venit nomine liberorum.*
10 *Exheredatũ pater expressè nominare debet.*
11 *Infortunium coniugis coniunx debet participare, nisi data opera eueniat.*
12 *Interpretatio l. si igitur. pro soc.*
14 *Filiusfam. donare non potest, etiam si liberam peculij administrationem habeat.*
15 *Donare est perdere, & furoris quadã species.*
16 *Largitas rei alienæ furti species dicitur.*
17 *Donare de bonis acquisitis mulier an possit.*

PARS I.

Dupliciter veram sententiam oppugnans.

CIRCA hanc quæstionem dupliciter posse disputari nobis visum est. Primò

quòd

1 quòd † non solùm maritus habeat facultatem donandi de lucris, quoad partem suam, sed etiam quoad partẽ vxoris, hocq; principio isto argumento videtur cõprobari. Cui in totum lucra datur alienandi potestas, ei etiam datur in totũ ea donandi facultas. At marito talis datur potestas, vt suprà *in q. 21.* declaratum. Ergo, &c.

Maior probatur per *l. 1. C. de fund. dot.* vbi dicitur, quòd alienatio sit omnis actus, per quem dominium transfertur, & sub tali actu comprehenditur donatio, vt colligitur ex dictione illa, *Omnis.* Ideò quod dicitur de alienatione, idem dicendum est de donatione. Clarior text. est *in c. nulli. de rebus Eccles. non alien.* in quo expressum, quòd vbi prohibetur alienatio, videatur prohibita donatio. Ergo à contrario sensu, cuius eadem est disciplina. *leg. pen §. fin. qui satisdar. cogant. l. 1. qui sunt sui vel alien. iur.* VVesenb. parat. *de iust. & iure. num. 3.* vbi in totum permissa est alienatio, in totũ quoque videtur permissa donatio. Sed marito in totum permittitur alienare lucra. Ergo & in totum donare.

II. Posito quòd vnus coniugum non habeat, nisi medietatem omnium lucrorum: tamen si medietatem alterius coniugis
2 donet, valet † donatio tanquam rei alienæ, vt constat per *tot. tit. pro donat.* & est Glos. *in l. in ædibus. §. fin. de donat.*

III. Si vnus coniugum, præsertim maritus, omnia lucra, constante matrimonio acquisita, non posset donando in alium transferre, sequeretur quòd maritus rem propriam alicui donare non posset. At consequens est falsum, quia lucra etiam per vxorem acquisita propria mariti dicuntur. *leg. 51. Quintus. de donat. inter vir. & vxor.* vbi acquisita per mulierem acquiruntur marito, & sic eius propria sunt. Ergo, &c.

IV. Qui habet donandi potestatem, potest donare etiam iniquè. At vnus coniugum habet potestatem donandi, vt suprà declaratum. Ergo potest donare, etiamsi iniquè hoc fiat.

Maior expressè docetur ex definitio
3 ne † potestatis siue voluntatis, quæ nihil aliud est, quàm libera facultas præferendi iniquum æquo, *l. 24 cùm quidam. de leg. 2.* ibi: *Cùm quidam ita fideicommissum reliquisset, rogo restituas liberis meis, quibus voles, Marcellus putauit posse heredem & indignum præferri.* & hoc propter solam fideicommissarij voluntatem, qua heredem iniustum iusto præferre potest. Ex hoc argumento summatim patet, quòd cùm hoc in casu sit quæstio voluntatis, quòd possit fieri donatio respectu vxoris etiam iniquè.

V. Coniunx debet participare omne infortunium & calamitatem coniugis, vt habetur *in l. 22. si cum dotem. §. 7. si marit. solut. matrimon.* Sed donare est perdere, *l. 7. fil. usfamil. in prin. de donat.* & sic infortunium, quia is, qui perdit, videtur sentire infortunium. Ergo istam donationem, tanquam infortunium, debet pati & participare alter coniunx, qui non donauit.

Hoc argumentum videtur confirmare text. *in l. sed et si lege. §. consuluit. de petit. hered.* Ias *in l. qui Romæ. nu. 36. de verb. oblig.* Gomez. *ad §. quædam. nu. 17. Inst. de action.*

VI. Leges, lucrorum alienationem & venditionem marito concedentes, generaliter, tàm in alienatione onerosa, quàm lucratiua, loquuntur. Ergo etiam eodem modo, tàm de onerosa, quàm lucratiua donatione videntur disponere, quia, vt dictum est, leges eodem modo, quo loquuntur de alienatione, videntur etiam loqui de donatione.

Ex prædictis videtur concludendum, &c. Subscribit huic conclusioni Gomez. *in l. 50. & seqq. Tauri. nu. 73.*

Secundò † non leui videtur posse ostendi ratione, quòd vnus coniunx non suam, 4
nedum alterius coniugis partem, citra eius consensum possit alienare. Primò propter fraudem; Nam alter coniunx minùs lucrum sentiret, si vnus medietatem lucrorum donando in alium transferret, cùm vna parte tàm commodè lucrari non posset, quàm si vtraque esset coniuncta. Et si obiiceretur, lucrum ex parte alterius coniugis acquisitum, in totum etiam ei acquiri, donantiq; nihil ex eo competere, respondetur hoc raro contingere, & donantem sub falsa laboris industriæq; specie se defendere, vel rixis vultuq; toruo, & aliis machinationibus se eorum participem reddere. A raro igitur contingentibus nihil inferendum est, vulg. Ex his etiam sequeretur, quòd societas, quæ est inter virum & vxorem, non esset simpliciter appellanda societas, sed cum isto additamento leoninam societatem eam denominare deberemus, quia † illa leonina 5
dicitur societas, quæ hoc modo contra

hitur, vt vnus socius participet in damno societatis, de eius autem lucro particeps fieri nequeat. Sed hæc societatis conuentio à iure omninò est reprobata, teste Vlpian. *in l.29. si non fuerint.* §. *Aristo. pro soc.* vbi: *Aristo refert Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, vt alter lucrum tantùm, alter damnum sentiret, & hanc societatem leoninam solitam appellare.* Et paulò post: *iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.*

Verùm hîc multæ possent in medium proferri rationes, quibus probaretur, ex his donationibus multa pericula, multaque vitæ incommoda coniugali statui euenire posse; sed quia illa vnicuiq; facilis excogitandi facultas esse videtur, hisce huic parti finem impositum esse volumus.

Ex his in totum marito donandi adimi potestatem apparet.

Hanc conclusionem Ancharani confirmati authoritate, ex *consil. 102.* declaratum habemus.

PARS II.

Vtrumque negans.

6 NEGATIVAM † sustinendo partem ad I. contrarium respondemus, quòd quidem maritus habeat in totum facultatem alienandi lucra, non autem in totum donandi, quia hoc ex potestate alienandi non conuincitur, vt per se satis patet. Prætereà non benè arguitur in d. contrario ab alienatione ad donationem, cùm in maiori propositione non tangatur, quod tangi debebat, nempè, quòd vir habeat potestatem alienandi lucra sine dolo & fraude. Rectè igitur hoc modo pro maiore eius solutione argumentum istud formemus. Marito datur absque dolo & fraude in totum lucra alienandi potestas. Ergo etiam absq; dolo & fraude in totum donandi. *l. 1. C. de fund. dot. l. fin. C. de reb. alienand. c. nulli. de reb. Eccles. non alien. & l. 2. C. de vsucap. pro emp. & ibi Doct.* Hoc præsupposito, licet maritus alicui donet rem vxoris: tamen si hoc dolosè faciat, tenetur illi tantum, quantum de re eius donauit, restituere, & ideò non dicitur propriè vel in effectu rem vxoris donare.

Eodem modo potest responderi ad II. oppositum. Nam licet valeat rei alienæ donatio: tamen à donante illa res, vel eius pretium est restituendum.

Ad III. argumentum respondemus, minorem eius propositionem negando, quia † falsum est, quòd lucra, per vxorem 7
acquisita, in totum sint propria mariti. Nã quod dicitur *in d. l. 51.* rem acquisitam per mulierem, præsumi ex bonis mariti acquisitam, dicitur turpis quæstus euitandi causa, vt ipsa l. indicat, hoc est, quãdo mulier neque bona ad matrimonium contulit, neque in acquirendo industriam vel laborem adhibuit, vnde præsumi possit ipsam aliquid acquisiuisse, quòd tunc præsumatur lucrum ex bonis mariti esse acquisitum, ne suspicetur mulierem adulterando, vel alia obscœna tractando hoc comparasse.

His prædictis, ad IV. procedimus contrarium, præsupponendo quòd minor absolutè non procedat, scilicet quòd maritus habeat, quoad medietatem bonorum vxoris, liberam donandi facultatem, vt diximus suprà.

Respondemus vlterius ad maiorem, quòd illa omninò falsa sit: nemini † enim 8
datur contra iuris prohibitionem donandi potestas, neque illud probatur *in d. l. 24. cum quidam. de legat. 2.* vt satis ex eadem met lege apparet. Nam posito quòd vnus liberorum parentem offenderit, verberauerit, simileque malum aduersus eum commiserit, propter quod exheredari posset: tamen si parens diceret, *rogo restituas liberis meis, quibus voles,* eo ipso satis appareret, parentem hoc delictum filio condonasse, vel exheredationem reuocasse, cùm aliàs non dixisset: *quibus voles.* Nec obstat, si quis obiiceret, exheredatum † vel tale cri- 9
men perpetrantem non venire nomine liberorum. Bart. *ad l. pater filium. num. 20. de inoffic. testament.* Bald. *in Auth. nouissima nu. 6. C. de inoffic. testament.* Alex. *in l. planè.* §. *si duobus. num. 3. & 7.* & sic non loqui de exheredato; quia respondemus hoc nihil contrariari. Nam licet quis tale perpetraret crimen, propter quod exheredaretur: tamen si semel à parente sit receptus, non dicitur ampliùs exheredatus, sed æquiparatur aliis liberis, qui tale crimen nunquam commisêre.

Et quòd † hîc nullus iniquus filius fue- 10
rit, probatur ex eo, quòd parens eum non expresserit, quod aliàs necessariò facere debuisset, si eum à sua hereditate alienum

esse

eſſe voluiſſet.§.*nominatim.Inſt.de exhered. liber.l.2.de liber.& poſthu.*

11 Non† obſtat,quod in maiori propoſitione V. argumenti dictum eſt, coniugem participare omne infortunium alterius coniugis, quia hoc verum eſt, ſi iſtud caſu vel fortuitò euenit, ſecùs verò, ſi data ad hoc opera, vt contingit in donatione, *l.cum duob.§.damna.pro ſoc.*

12 Neque † obſtat, ſi quis diceret furtum commiſſum per vnum ſocium nocere toti ſocietati, licet data opera vel culpa vnius eſſet commiſſum,tex. *in l.ſi igitur.pro ſoc.* quia reſpondetur hoc procedere,quando altero ſciente per vnum tale furtum perpetratum eſt. Nam licet tunc alter ſocius furtum expreſsè non commiſerit: tamen tacitè conſentiendo vni ſocio,tale furtum perpetranti, & commodum eius communicando, ſatis commiſiſſe dicitur: ideoq; non videtur mirum,vt etiã eius conſequatur damnum. Et hoc modo eſt interpretãda *d.l.ſi igitur.* vt ipſa naturalis ratio ſuadet, quòd vbi quis commodum ſentit, ſentiat etiam damnum, *leg.ſecundum naturam.de regul. iur. §.fin. Inſtitut. de leg. patron. tut. §.cùm autem. Inſtit. de empt. & vendit. leg. id quod. de per. & comm. rei vend. leg.fin. §.ſed cum. C. de furt.* Secùs verò, quando vnus ſocius ſolus,altero penitùs ignorante,furtum commiſit,quia tunc etiam ſocio committenti duntaxat nocebit. *dict.l.ſi igitur.* cùm pœna ſuos,& non alienos debeat ſequi authores. *l.ſancimus.C.de pæn. d. l.ſed & ſi lege.§. conſuluit.* vbi Iaſ.Gomez & alij inquiunt, quòd quis in rebus propriis, alteri nullo iure debitis, non ſolùm habeat donandi poteſtatem,verùm etiam abutendi, cùm aliâs nulli ſit licitum aliena cuiquam concedere. *c. tua nobis.§.prætextu vero.de decim.& ibi gloſſ.pen.*

Ad VI. veniendo contrarium, eius negamus minorem,quia iuri minimè conſonat, quòd is pœnam non mereatur: tenetur enim coniunx donans reſarcire damnum coniugi non donanti, vt ſuprà declaratum,neq; minor docetur ex eo,quòd alienans omnia lucra non teneatur alteri coniugi, vel eius heredibus ad reſtitutionem, cùm hoc tantùm procedat, quando non animo fraudandi vxorem alienauit.

Reſpondetur ad antecedens VII.argumenti, ꝙ illud quoad maritum donantem vel alienantem procedat, & non vxorem, niſi expreſsè in alienationem vel donationem conſenſerit.

His † abſolutis, ad ſecundam contrariorum partem progredimur, negantes maritum non quidem ſuam, nedum vxoris lucrorum medietatem donandi facultatem habere. Et reſpondemus ad eius partis motiua; quibus dictum, fraudem ex ea donatione contingere poſſe, hoc falſum eſſe, cùm vni coniugi planè nihil noceat, ſi alter totam bonorum ſuorum partem donando in alium transferat, quia ſi nihil in ſocietatem attulerit, nihil quoque lucrabitur. Neque in contrarium facit, quòd quis poſſet ſub falſo laboris & induſtriæ prætextu ſe defendere,cùm illi prætextui non credatur, niſi legitimè de labore & induſtria probatum fuerit.

Prętereà quod de rixis dictum eſt,nihil arctat. Nam ſi maritus rixis & aliis machinationibus ſe lucrorum, ex bonis mulieris acquiſitorum participem faceret, poſſet de hoc mulier eiuſue heredes opponere, & illud quod marito ex eo obuentum reuocare, ne ex dolo commodum ſentiret.

Vnde etiam dici non poteſt, quòd talis ſocietas dicatur leonina ſocietas, cùm vbiq; in ea æquitas obſeruetur.

Hæ prædictorum oppoſitorum ſolutiones ad probationem noſtræ ſententiæ licet ſufficerent: tamen vt veritas ſequentis concluſionis magis eluceſcat, quædam addamus. Primò † text. *in leg. filiusfam.de donat.* vbi filiusfam.donare non poteſt, etiamſi liberam peculij adminiſtrationem habeat. Idem text. *in leg. contra iuris. §.ſi filius. de pact.* Sed maritus non magis habet, quàm liberam bonorum vxoris adminiſtrationem, vt rectè ſentit Zaſ. *ad l. de diuiſione. & l. diuortio.§.ſi ſecundum.ſol.matrimon.* per text. *in l.30.in rebus.C. de iur. dot. & l.diuortio. §.ſi fundum.* ibi: *quaſi in alieno inuenti.* Ergo eius bona donare non poteſt. Rationem addit IC. *in dict.l. filiusfamil.* quia adminiſtratio peculij filio, & bonorum vxoris marito non conceditur,vt perdant. *l. ab agnato. de curat. furioſ. l. Lucius.de adminiſt.tut.* 14

Sed † quia donare eſt perdere, *l. contra iuris. §.ſi filius. de pact. l. filiusfamil. eod. tit. l. cum de indebito. de probat.* Bertrand. *conſil. 193. Chriſti. num.122. volum.5 conſil.157.nu.2.* 15

num.5.

num. 5. volum. 1. Imò secundum quosdam donare est furoris quædam species, Socyn. *consil. 73. num. 18. volum. 1.* Bertrand. *consil. 101. volum. 5.* Vnde sequitur, quòd marito non concedatur administratio bonorum vxoris, vt donet. Prædicta non procedunt in Regibus & Principibus, quibus proprium est donare, de quo Viui. *1. decis. 67. nu. 2.* Ergo, &c.

II. Maritus rem vxoris donans, eam spoliat, *l. pactum curatoris. C. de pact.* At rem alienam spoliare est prohibitum. Ergo (saltem effectualiter) & rem alienam donare.

16 III. Qui de † alieno largitur, speciem furti committit, text. *in l. 54. si pignore. §. 1. de furt.* At si vnus coniunx de alterius bonis donat, de alieno largitur. Ergo speciem furti committit, ac consequenter talis donatio est prohibita.

IV. Est text. *in l. 1. §. 1. quod iussu.* ibi: *videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibeat.*

V. Quod iure ad nos pertinet, sine facto nostro nobis auferri illicitum est, *vul. l. id quod nostrum. de reg. iur. l. cum mandati. C. mandat.* Segur. *isto tractat. num. 163.* At medietas lucrorum est alterius coniugis. Ergo, &c. Alia, quæ pro hac parte confirmanda adduci possent, breuitatis causa omittimus.

17 An autem † durante coniugio vxor sine consensu viri possit partem suam donando in alium transferre, quæstionis est? Secundum commune Doctorum responsum videtur dicendum, quòd non, quod vult quòd vir sit dominus dotis, etiam de iure gentium. Salycet. *in l. in rebus. C. de iur. dot.* quem refert & sequitur Ang. de Aret. *Insti. quib. alien. licet vel non. in princ.* refert etiam Segur. *d. tract. nu. 56.*

Ergo à fortiori idem dicendum de bonis, constante matrimonio acquisitis. Segur. *d. loc. num. 57.* videtur concludere contrarium. Dicit enim, quòd quamuis maritus dicatur dominus dotis: tamen ex eo non sequi, quòd sit dominus totius lucri, nisi specialiter mulier marito hoc constituat in dotē, per text. *in l. si ego. §. dotis. de iur. dot. melior text. in l. hac lege. C. de pact. conuent.* Sed hæc prædicto communi Doctorum placito non videntur obstare, cùm maritus plus habeat iuris in lucris, quàm in dote, potest enim indistinctè vendere lucra, si illi & vxori expediat, non autem dotem, nisi æstimatam, *l. 1. & per tot. tit. de iur. dot. & Instit. quib. alien. licet vel non.* vel in casibus expressis, *in l. quamuis. cum ll. seqq. solut. matrimon.* Vnde videtur dicendum, quòd mulier non habeat potestatem donandi lucra absq; consensu mariti, neque obstat illa iuris theorica, qua dicitur, eodem modo operari oppositum in opposito, sicut propositum in proposito. *l. Iulianus. §. si venditor. & §. si procurator. de act. empt.* quia propter mentis fragilitatem, & minorem in coniugali statu potestatem, illi minùs à iure tribuitur, quàm marito. Et hæc est vera ratio, propter quam mulieri minùs potestatis cōcedatur in donando & alienando bona, quàm marito, quam ego reiecta priori ratione exhibeo. Nam licet crebriùs à Doctorib. receptum sit, maritum esse dominum dotis: tamen cùm istud contra expressos iuris textus pugnet, non erit attendendum, de quo puncto vide, quæ latiùs diximus *in tract. nostro controuers. de dote. quæst. 40.*

Concludimus, quòd maritus habeat liberam, quoad partem duntaxat suam de lucris, constante matrimonio acquisitis, donandi potestatem.

Eiusdem conclusionis exceptio prima est, nisi tempore contractus matrimonij conuentum sit, vt vxor de bonis, eo constante matrimonio acquirendis, nihil debeat participare: tunc enim vir licitè omnia bona, etiam per vxorem acquisita, donare potest, & hoc ex ipsa conuentione, à qua contractus legem recipiunt, *l. 1. §. si conueniat. depos.* Cuius replicatio est, nisi coniunx per talem donationem legitimam, liberis iure naturæ debitam, detrahat, text. *in l. cum ratio. de bon. dam. & §. primum itaque. Authent. de hered. & falcid.* Bald *in Authent. si qua mulier. num. 2. C. de SS. Eccles.* vbi ait, patrem filio legitimam auferre nō posse, etiamsi Deo dare vellet. Quod idem approbat D. August. dicens: se consultore filium non esse exheredandum, & Ecclesiam heredem instituendam, vt refertur *in cap. fin. 17. quæst. 4.* Alex. *consil. 18. volum. 4.* refert sequiturque Gail. *2. obseruat. 119. numer. 4.*

Secunda exceptio est, nisi esset donatio necessaria, & non ex mera liberalitate procedens, putà ad filias dotandas, ad eas alimentandas, vel simile aliquid præstandum. Nam in illis casibus vir, etiam absque consensu vxoris, in totum lucra donare potest. text. *in d. l. filiusfam. versic. quid ergo*

si iusta. iunct. gloss. ad Macedon. & text. in l. 1. §. sed nonnullos. de tut. & rat. distrah. leg. cum plures. §. 1. de administr. tut & ibi Doctor. l. contra iuris. si filius. de pact. Suar. *ad l. 1. de las gan. num. 55.* vbi hæc iura adducit, sed tamen inconstanter.

QVAESTIO XXV.

An mulier valeat tempore contractus matrimonij renunciare lucris, eo constante acquirendis?

SVMMARIA.

1 *Renunciare non potest mulier bonis, constante matrimonio acquirendis. contrà nu. 5. except. nu. 8.*

2 *Donatio inter virum & vxorem est prohibita vtilitate priuata & non publica.*

3 *Obligatio naturalis non nascitur ex contractu iniquitatem continenti.*

4 *Legatum minor repudiare non potest, etiam intercedente curatoris authoritate.*

6 *Fidei humanæ nihil magis conuenit, quàm ea, quæ semel placuerunt custodire.*

7 *Pater num possit contracti matrimonij tempore, absque expresso filiæ cõsensu, pacisci cum marito, ne eius filia de bonis constante matrim. acquisitis capiat.*

8 *Probibitio directa in personam, iuramento an tolli possit.*

9 *Forma & modo à statuto præscripto iuramento renunciari nequit.*

10 *Pretium rei à statuto præscriptum iuramento augeri vel minui non potest.*

11 *Mulier dolo ad renunciationem bonorum lucrandorum non est inducenda.*

12 *Falsum committit, qui tacet quod dicere debuit.*

13 *Dolus in factis occultis præsumitur.*

14 *Dolum excludit quæuis causa.*

15 *Contractus à Iudice confirmatus doli præsumptionem excludit.*

PARS I. NEGANS.

1 PRo negatiua † huius quæstionis sententia tuenda I. hoc modo argumentari potest. Quodcunque alicuius donationis sapit naturam, adeò inter coniuges est prohibitum, vt nec iuramento confirmari nequeat, vt multorum Interpretum nostrorum authoritate comprobatum habemus. Bald. *ad l. si quis inquilinos. §. fin. de legat. 1. & in l. 1. de donat. inter vir. & vxor.* Bartol. *in l. cùm quis. §. penult. de legat 3.* Salycet. & Fulgos. *ad l. 1. C. de donat. inter vir. & vxor.* idem Salycet. *in l. cum multa. C. de donat. ante nupt.* & multi alij, vt infrà *quæst. 29.* videre est. Et inter alias hæc potest esse ratio, quòd donatio talis fiat propter libidinem, & sic meritò tanquam contra bonos mores prohibita, *leg. non dubium. C. de legib.* iuramento haud conualidatur. Dissent. † Bartol. *in l. si quis pro eo. in fin. de fideiuss. & in l. 1. de donat. inter vir. & vxor.* & Bald. *in repetit. leg. 2. de iureiur.* sibi contrarij. Idem tenet Paul. de Castr. *ad leg. pacta quæ contra. C. de pact.* Angel. *consil. 54.* Alexand. *consil. 8. volum. 2.* est crebrior Scribentium opinio, vt ex Suar. *ad leg. 1. de las arras.* aliisque pronunciamus, de quo vberiùs *in dict. quæst. 29.* disseruimus. Cuius rei ratio inter alias hæc videtur, quòd talis donatio non publica, sed priuata vtilitate prohibeatur. At talis contractus, quo renunciat mulier lucris, sapit naturam donationis, quia medietatem bonorum lucrandorum contrahendo in maritum transfert, sicq; pauperior efficitur. Ergo prohibitus. 2

II. Ex † contractu iniquitatem continenti, non nascitur obligatio naturalis. *l. 20. si non sortem. in fin. in princ. de cond. indeb.* Bald. *in Rubr. de iureiur. col. 3.* At contractus, quo mulier renunciat lucris, durante coniugio acquirendis, continet iniquitatem. Ergo ex tali contractu non nascitur obligatio. Minor propositio hoc modo docetur: Mulier si renunciaret lucris, suos heredes priuaret, quia tantum ea mortua non acciperent, quantum aliâs accepturi fuissent, hoc est, medietatem lucrorum: priuarentur & coniuges mutuo amore, si talis contractus de iure licitus reperiretur, quia si vxor sciret, se nil de lucris accepturam, esset multò negligentior in eis acquirendis ac custodiendis, quàm aliâs, si se fore eorum participem crederet: Vel quia mulierum genus est auarissimum. *leg. sed si ego. in fin. & ibi gloss. ad Velle.* marito furtiuè rem acquisitam abriperet, abreptam perderet, vnde contentiones, diuortia, susurria, murmura, cæteraque malorum opera inter eos orirentur. Ex quo constat hunc contractum apertam in se continere iniquitatem. 3

III. Si mulier posset renunciare lucris, seque-

sequeretur quòd parenti legitimam posset auferre, vel saltē eam diminuere, cùm potuisset esse, vt multa lucrata fuisset, si renunciasset. At consequens est falsum, vt docetur ex *l. 15. nam & si parentibus. de inoffic. testament.*

4 IV. Adducitur † text. *in l. magis puto. §. si fundum. de reb. cre.* vbi probatur, quòd minor, etiam cum authoritate curatoris, nō possit repudiare legatum rei immobilis sibi relictum sine decreto, quod idem hoc in casu de muliere dicendum videtur.

Ex his videtur concludendum, quòd mulier non habeat potestatem renunciandi lucris, constante matrimonio acquirendis.

PARS II. AFFIRMANS.

5 PRÆDICTIS † non obstantib. contrariam vti veriorem tuendo sententiam, dicimus minorem I. argumenti propositionem legibus esse improbatam: nullibi enim vtroque in iure probatur, quòd talis contractus naturam sapiat donationis, cùm impossibile sit, quòd mulier per talem contractum constituat viro donationem. Nam mulier nō potest donare quod non habet. Lucra quæ adhuc sunt acquirenda, non habet. Ergo, &c.

Licet enim mulier renunciet lucris, contingatq; exinde, vt vir aliquādo multa lucretur: tamen ex eò non sequitur, quòd marito sint data ab vxore, cùm nunquam propter renunciationem vxoris fuerint. Præterea prædicta iura loquuntur de donatione illarum rerum, quarū dominium mulier in præsentia habet, vel certissimè futurum non ignorat. Bonorum autem lucrandorum dominium non habet, neq; de certo futurum scit. Ergo prædicta iura hoc in casu non procedunt. Quod dictum est in eodem contrario, eandem prohibitionis rationem hoc in contractu militare, quæ militat in donatione, minimè verum est. Nam quòd dicitur donationem ideò esse prohibitam, ne vnus opulentior, alter pauperior fieret, intelligendum est de bonis propriis vel patrimonialibus, quorum dominium habemus, vel de certo (vt diximus) habituri sumus.

Ad II. respondemus, minorem eius ꝓpositionem negando, quia falsum est hunc contractum in se continere iniquitatem, neq; illud docetur ex ratione, ad hoc confirmandum citata, qua dictum, mulierem ex isto contractu heredes suos legitima priuare, cùm non faciat contractum, quo abrenunciat bonis propriis, sed saltem futuris, incertis, & adhuc acquirēdis. Quare dici non potest, quòd in præiudicium suorum heredum talis contractus fiat. Præterea quòd dictum est in eodem argumēto, ex tali contractu coniuges mutuo sese priuare amore, minimè verum est, cùm potiùs mulier ex amore contraxerit, ne felici ad matrimonium progressu careat, vnde quod semel illi placuit, ampliùs displicere non potest. Quod de mulierum auaritia peccato maximo dictum est, non ligat, quia si ex insidiis de lucris marito aliquid auferat, furtum committit, vnde meritò à marito esset taxanda, cùm † nihil 6
magis fidei humanæ conueniat, quàm ea, quæ semel placuerunt, custodire, *l. 1. de pact.* vbi Bart. refert, quòd Aristoteles sæpè Alexandrum Regem admonuerit, vt pacta seruaret, alioquin ipsum malum finē secuturum. Et dicit Isocr. ad Demonic. Verborum magis, quàm pecuniarum depofita esse tuenda. Vnde & I C. *in l. 1. de const. pec.* ait, graue esse fidem fallere.

III. Argumenti propositio maior neganda est: non enim sequitur; Mulier potest renunciare lucris: ergo parenti legitimam auferre, cùm ei non ex lucris nondum habitis, sed ex bonis propriis & præsentibus legitima debeatur.

Respondemus ad IV. argumentum, quòd illud sit verum, & procedat in minori, cui non solùm interdicitur donare & perdere, sed etiam desinere acquirere, secùs verò in vxore, cui tantùm prohibetur, ne diminuat patrimonium.

Ad has prædictas solutiones confirmandas primò facit optimè text. & not. *in c. 1. de fil. nat. ad morganaticam contracto lib. feud.* vbi valet consuetudo vel pactum, vt vxor eiusue filij non possint gaudere de bonis mariti, etiamsi maritus posteà locupletior factus sit. §. *illud. Instit. pro soc.* Bart. *ad l. quia poterat. in fin. ad Trebel.* Hoc † secundum 7
quosdam etiam procedit, quando pater tempore contractus matrimonij constituat dotem, & cum genero paciscatur, filia præsente & tacente, quod de bonis, cōstante matrimonio acquirendis, filia nihil capiat, cùm pater valeat adiicere hanc conditionem, quando filiæ dotem constituit, *arg. l. 29. quoties. solut. matrimon. & l. 1. de pact. dotal. fac. text. in cap. vno. de desponsat. impub.*

impub. libr. 6. & ibi Doctor. Bartol. & alij *ad l. quæ dotis. solut. matrimon.* Hoc autem multis non placet, qui volunt patrem non posse, absque expresso filiæ consensu, in bonis constante matrimonio acquirẽdis ei præiudicare, iuxta notat. *in leg. 2. §. 1. solut. matrimon. & in c. in Genesi. de elect. & cap. is qui tacet. de reg. iur. lib. 6. & c. nonne. de præsumpt.* Facit optimè quod dicit Bal. *in l. si constante. in fin. C. de donat. ante nupt.* quòd quando occasione contractus, per dispositionem legalem, alicui tertio ius est acquisitum, re vel spe, ab illo contractu non posse recedi in eius præiudicium, nisi eo consentiente. Idem sentit Bartol. & alij, *in l. qui Romæ. §. Flauius. de verbor. obligat.* Ias. *in l. 2. C. de iure emphyt. colum. 21. versic. 23.* Salycet. *in l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.* Lopez. *in repet. c. per vestras. de donat. inter vir. & vx. §. 63. nu. 4.*

Secundò prædicta pariter confirmant notat. *in leg. quia. de mutua. §. si mandauero. mand.* vbi dicitur de procuratore, qui periculum in se suscepit, quòd commodum etiam erit suum. Idem dicendum de marito, qui periculum bonorum lucrandorum in se suscepit, vt facit per hunc contractum, quòd is etiam debeat gaudere de commodo. Idem confirmat text. *in l. quia poterat. ad Trebel.* vbi si heres noluerit adire hereditatem, nisi periculo fideicommissarij, commodum quod exinde accipit, nõ is, sed fideicommissarius habebit. Ex hoc tex. infert ibid. Bart. post Dyn. quòd quando vnus sociorum, vnam artem vel mercaturam exercẽtium, vult ire Venetias, alter contradicit, & ille inquit, proficiscar meo periculo, sicque illo inuito, suo periculo suscipit iter, magnamque bonorum copiam lucratur, quòd alter socius non debeat habere partem lucrorum. Idem tenent ibid. Angel. Paul. de Castr. Alex. & Ludou. & Ioan. de Imol. *in l. postulante. §. sed si in huiusmodi. ad SC. Trebel.* Paul. de Castr. *in leg. pen. §. mancipia. solut. matrimon.* Pro horum Doctorum sententia est casus optimus *in l. 67. si vnus ex sociis. §. si vnus. pro soc.* ibi: *Ita demum vsuras partire debet* (socius) *si societatis nomine fœnerauerit. Nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eũm pertinuerit, vsuras ipsum retinere oportet.* Ad idem est textus *in l. 17. sed & socius. eod. tit.* Bartol. *ad l. 52. cum duobus. §. 6. Papinianus. dict. tit.*

Tertiò facit optimè *l. qui autem. de his qui in fraud. credit.* vbi disponitur, quòd licitè debitor in fraudem creditorum possit renũciare hereditati, aut legato in fraudem creditorum, nec possit reuocare per edictum istius tituli. Ratio est, quia licet non acquirat de nouo: tamen patrimonium non diminuit, per text. *in l. cùm oportet. § sin autem. C. de bon. quæ lib.* vbi docetur, quòd licet donatio inter patrem & filium sit prohibita: tamen benè posse fieri renunciationem vsusfructus, patri in bonis filij debiti, & vide ibid. Bald. Salyc. Paul. & commun. Doct.

Postremò faciunt etiam pro hac parte, quæ diximus *in tractat. nostro controuers. de lucro dot. quæst. 37. in duplic.* Concludimus mulierem posse tempore contractus matrimonij, vel etiam, secundum quosdam, eo elapso renunciare lucris, eo constante acquirendis.

Hanc conclusionem tenet Ioan. Fab. *in rubric. Institut. de nupt. in fin.* Suar. *ad leg. 1. de las ganan. quæst. 2.* Gomez. *ad l. 60. Tauri.* Lopez. *in repetit. cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicit talem contractum non solùm fieri posse tempore contractus matrimonij, sed etiam eo constante.

Ampliatur hæc conclusio etiam procedere in renunciatione dotis, per maritum vxori facta. Paris. *in consil. 127. volum. 1.* Dec. *in consil. 240.* Andr. Barb. *consil. 59. vol. 2.* Boër. *decis. 244.* Socyn. *consil. 114. vol. 1.* Socyn. iunior. *consil. 109. volum. 3.* Paul. de Castr. *consil. 59.* Potest autem hæc ampliatio aliquam habere dubitationem, cùm non sit merum lucrum, vt diximus *in tract. nostr. controuers. de lucro dot. q. 13.*

Eiusdem † conclusionis exceptio prima est, quòd non procedat, quando statutum vel consuetudo prohibet cum muliere contrahi non posse. Nam licet tunc mulier contrahat, non firmatur contractus, etiam iuramento apposito. Ratio est, quia talis prohibitio dirigitur in personam. *tot. tit. ne fideiuss. dot. dent. & ibi Gloss. & Bartol.* quod valdè est notandum secundum Suar. *ad leg. 1. de las arrhas. numer. 24.* propter diuersa regionum statuta, vt semper consideretur, an statutum dirigat prohibitionem in personam, putà, vt nullus audeat contrahere cum muliere, vel vt mulier non contrahat, nisi certo modo seruato. Nam si contra fiat 8

contractus non firmatur iuramento. Ratio est, quia mortifera culpa, si statutum vel l. non obseruaretur, inde resultaret, cùm scriptum sit: *Qui non obedierit Principi, morte moriatur. cap. 2. de maior. & obed.* & per ea, quæ not. Hostiens. & Ioan. Andr. *in c. licet. de iureiur. in 6.*

Hanc theoricam, referente & sequente Suar. *dict. loc.* approbant Bartol. & Angel. *in Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* Bartol. idem & Angel. *in fin. C. ne fideiuss. dot. dent.* Dissentiunt Anton. de Butr. Ioannes de Ligna. Ioan. de Imol. & Abb. *in cap. cum contingat. de iureiur. lib. 6.* Salycet. & Fulgos. *in dict. Authent. sacramenta puberum.* Rapha. Cuman. & Paul. de Castr. *in l. si quis pro eo. de fideiuss.* vbi Paul. inquit, se sæpius sic consuluisse. Alexan. *consil. 53. colum. 8. volum. 3.* Hos refert Suar. *dict. loc. num. 25.* sed dicit sententiam Bart. & sequacium crebrioribus Doctorum suffragiis probari, quam idem Alexand. secutus *in consil. 59. volum. 1.* Nos autem econtrariò Butr. aliorumque responsum veritati magis consonare, crebriusq; à Doctoribus receptum esse pronunciamus, vt abundè infrà q. 29. ostendimus.

9 Ex † supradictis infert Bald. *in Rubric. de iureiur. colum. 3.* quòd si mulier ex forma statuti non posset se obligare sine consensu duorum propinquorum, & obligaret se etiam, dicta forma non attenta, cum iuramento, quòd non valeret obligatio. Ratio est, quia vbi deficit forma, deficit ius commune, & consequenter obligatio naturalis. *l. 1. §. 1. de constit. pec.*

10 Infert † idem Bald. *dict. rubric. ead. colum.* quòd vbi statutum imponit pretium in rebus vendendis, & si non obseruetur, nihil valeat contractus, etiam iuramento affirmatus, quod perpetuò memoriç commendandum reputat.

11 Secunda † exceptio est, nisi maritus dolosè vxorem ad talem renunciationem induxisset, vt in simili dicit Gloss. *in l. quisquis. C. de rescind. vendit.* debet enim vxor scienter renunciationem facere, eamque apertis verbis exprimere, cùm maritus velatis verbis vxorem ad aliquid faciendum vel præstandum posset inducere, quod aliàs non posset. Et si quis hoc modo agat, dicitur dolum committere simulatum, de quo *in l. 43. ea quæ. §. fin. de contrahent. empt.* ibi: *Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causâ obscurè loquitur, sed etiam qui insidiosè obscurè dissimulat. Idem l. 1. de act. empt.*

Falsum † enim committit, qui tacet, 12 quod dicere debuit, vel qui loquitur insidiosè, vt testis. Fac. *l. 8. in fin. C. de episcop.* vt Notarius, vide Ciceron. *3. offic. & l. 39. de act. empt.*

Committitur etiam dolus ex obscuro loquendi modo, vt quando non potest intelligi, quid dicatur. Bald. *in l. fin. quæst. 14. Cod. de hered. instit.* qui dolus appellatur abscondita mentis machinatio. *l. fin. & ibi Bald. C. de litig.* Iccirco quando maritus contrahendo cum vxore dolum committit, non debet illi prodesse, quia dolus minimè debet patrocinari doloso. *l. verum. §. hoc quoque. pro soc. Gl. ff. in l. Titio. in princip. ad municip.* Bald. *ad l. si infantem. C. de legat.* Vnde meritò pactum dolosum infringitur doli exceptione *l. cum posteà. C. de pact.*

Præterea quod in hac parte dictum est, hunc contractum, per quem renunciat mulier lucris, posse etiam fieri constante matrimonio, istius exceptio est; dummodò contractus non occultè fiat. In † fa- 13 ctis enim occultis dolus præsumitur propter clandestinitatem. Bald. *in l. error. col. 3. C. de iuris & fact. ignor. & in l. fin. C. de ritu nupt. & in l. 1. C. de interd. matr.* Item præsumitur, quando mulieres asserunt se esse læsas, Bald. *ad l. cum posteà. C. de pact.* Item præsumitur dolus in eo, qui mendacium dicit, si sentit lucrum. *l. & eleganter. §. idem Pomponius. & ibi Bart. de dolo mal. & l. per exemplum. C. de fals.* Hæ & similes iuris præsumptiones dicuntur liquidissimæ probationes, Bald. *in l. ita demum. in fin. de procurat. per gloss. in l. tutor. C. de peric. tut.* Dec. *consi. 54. col. 2.* Probatur etiam dolus ex coniecturis. *l. quoties. §. qui dolo. de probat. l. dolum. C. de dolo.* Regulariter autem non præsumitur dolus, nisi probetur. *l. dolum. C. de dolo. d. l. quoties. §. qui dolo. & ibi Doctor.* Et quæuis causa † etiam minima & temeraria, fatua 14 seu bestialis, excusat à dolo præsumpto. *l. igitur. §. potest. de lib. caus.* ibi: *Potest & seruus sine dolo malo in libertate morari, vtpotè testamento accepit libertatem, quod nullius momenti esse ignorat, vel vindictâ imposita ab eo, quem dominum esse putauit, cùm non esset, vel educatus est quasi liber, cùm seruus esset.* Sed an hoc fiat fauore libertatis, considera-

derabis, licet Viui. *1.decis.80.nu.2.* generaliter loquatur.

15 Ne † autem dolus præsumatur, suadere marito, vt ad istum contractum confirmandum Iudicem vel Notarium cum duobus testibus adhiberet: contractus enim à Iudice confirmatus, doli præsumptionem excludit, neque læsio vltra dimidium iusti pretij, ad rescindendum contractum allegari potest, text. *in cap. præsentia, de renunc. text. in l. 1. C. de præd. & in l. pacta nouissima. C. de pact. leg. 2. C. de rescind. vend.* Bart. *in l. si expressim. nu. 17. de appellat.*

QVAESTIO XXVI.

Cuinam incumbat onus probandi tẽpore distractus matrimonij, quantum vnus coniugum tempore contractus in bonis habuerit, ita vt sciri possit, quantum eo durante lucratum sit, defunctine coniugis heredibus, aut superstiti coniugi?

SVMMARIA.

1 *Probandi onus, quantum tempore contracti matrimonij coniux defunctus in bonis habuerit, non superstiti coniugi, sed præmortui heredibus incumbit. contrà nu. 6. excep. nu. 9. & 13.*
2 *Pauperem vel diuitem se asserens id probare tenetur. & nu. seq.*
4 *Qualitatem extrinsecam qui proponit eam probare tenetur.*
5 *Heredi non plus esse in hereditate asserenti non creditur. contrà nu. 7.*
8 *Rei conuenti nudæ assertioni creditur.*
9 *Arrharum datio an excedat decimam, non superstiti coniugi, sed defuncti heredibus est probandum.*
10 *Possessor à probandi onere leuatur.*
11 *Possessio in iure fauorabilis.*
12 *Possessio rei coniugi ab altero coniuge donata valet, licet ipsa donatio sit inualida.*

PARS I. AFFIRMANS, Heredibus defuncti probandi onus incumbere.

1 CIRCA hanc † quæstionem primò dicendum videtur, quòd heredibus defuncti coniugis incumbat onus probandi, defunctum vel pauperem fuisse, vel diuitem. I. Facit text. *in l. si creditores. in fin.* & ibi Ang. *de priuileg. credit.* ibi: *quod si neque inopia laborantem creditores ostendere potuerunt, &c.* vbi lex imponit onus probandi ei, qui allegat paupertatem. Gloss. mag. *in l. 2. de probat.* vbi plura iura ad hoc probandum allegat.

II. Probatur † hoc per Gloss. *in l. si verò. §. qui pro rei. qui satisd. cog.* vbi singulariter inquit, quòd si diuitiæ sint causæ intentionis alicuius, ille debet probare se diuitem, si paupertas est alicuius intentio, debet se probare pauperem. Hanc gloss. approbat Bartol. ibid. & dicit eodem modo etiam intelligendam esse Gloss. *in d. l. 2.* Vnde dicendum videtur, quòd vbicunq; diuitiæ vel paupertas sint causę, & fundamẽtum prioris allegantis, quòd ei incumbat onus probandi. Est casus ad hoc sing. *in l. penult. §. docere. ne quis eum qui in ius voc. fac. l. si ita stipulatus. versic. quid si ab initio. de verb. obligat. text. in l. in illa stipulatione. eod. & ibi Bartol. est text. quem Bart. dicit ad propositum mirabilem, in l. si quis consortium. C. de fabricens. lib. 11. leg. magis puto. §. ne passim. de reb. eor. fac. text. in leg. 4. §. non prius.* & ibi Bald. *in princip. C. quando fisc. vel priuat. pers.* vbi est casus, quòd fiscus non potest agere contra debitorem sui debitoris, nisi debitor principalis non sit idoneus, nec soluendo, & docetur ibidem, quòd fisco incumbat onus probandi, debitorem suum non esse idoneum. Et sic habetis casum, quòd vbi paupertas est causa intentionis alicuius, quòd illa sit probanda.

III. Adducitur † ad propositum authoritas Speculat. *in tit. de probat. part. 2. §. probare. colum. 3. versic. restat videre de negatiua. est gloss. sing. in cap. bona. de elect.* vbi dicit, quòd si negetur qualitas facti, vtpotè non est probus, non diligens, non soluendo, &c. quòd ei qui hoc proponit, onus probandi incumbat. Hoc idẽ approbat Abb. *in dict. cap. bona.* confirmatur etiam per Gloss. *in cap. dudum. de præsumpt.* vbi dicitur, quòd is, qui Ecclesiam inopem esse dicit, ita vt eius reditus non sufficiant ad alium clericum recipiendum, debeat hoc probare. 3

IV. Qualitatem † extrinsecam; qui proponit, eam probare tenetur, casus *in* 4

Gg 2 cap. si

cap. si fortè. de elect. in 6. ibi: *super ipso defectu ante omnia subiiciatur examini.* & ibi Gloss. *in leg. magistros. & l. sequenti. Cod. de profess. & medic. leg. qui sub prætextu. de sacrosanct. Eccles. leg. non ignorat. qui accus. non poss.* At defuncti heredes proponunt hanc qualitatem. Ergo eam probare tenentur.

V. Est communis theorica, quicunque aliquid affirmando allegat, quod illud probare debeat. *l. ei qui. in princip. de probat. leg. quoties. §. prim. in fin. eodem titul.* At defuncti heredes affirmando ponunt, defunctum tempore contractus matrimonij tantum in bonis habuisse. Ergo, &c.

VI. Qui antefactum profert, illud probare tenetur. *leg. quoties. de rei vendic.* Alberic. & Salycet. *ad leg. etiam. C. de donat. inter vir. & vxor.* quos ad hoc refert & sequitur Ioannes Lopez. *in repetit. cap. per vestras. §. 60. numer. 16. versic. sed quamuis.* Heredes defuncti coniugis antefactum proferunt, hoc est, dicunt defunctum ante matrimonium tot bona habuisse. Ergo, &c.

VII. Magis formaliter ponendo, quod suprà in primo & secundo argument. dictum est, sic argumentatur: Vbicunque diuitiæ vel paupertas præbent causam & fundamentum intentionis alicuius, ille eas probare tenetur. Est casus *in dict. l. si verò. §. qui pro rei. qui satis cog.* vbi: *vel si dubitetur approbatum fideiussorem.* Sed diuitiç plerunq; sunt causa intentionis heredis. Ergo eas probare tenetur.

Maior huius argumenti propositio vlterius confirmatur per text. *in l. ex persona.* & ibi Ang. *C. de probat.* ibi: *si eundem collegam tempore depositi officij soluendo fuisse ostenderitis, &c.*

Ex quibus verbis casus optimus pro hac parte confirmari potest, scilicet, quòd vbi aliquis allegat se diuitem ad fundamentum sui propositi, quod hoc probare teneatur.

5 VIII. Argumenti † loco talis additur ratio, nempè, quòd propterà heredi defuncti probandi onus incumbat, quia lex neque diuitem, neque pauperem aliquem præsumit, sed intentionem duntaxat allegantis considerat. Quare cùm heres proponit, defunctum tempore contractus coniugij magnæ fuisse facultatis, hoc lege iubente probare tenetur, quia actore non probante reus absoluitur. *l. qui accusare. C. de edendo.*

Hanc theoricam latè approbando sequitur Cyn. & Salycet. *in l. actor. C. de probat.* Angel. *in l. ex persona. C. eod. tit.* sequitur Bald. *in cap. fin. de præsumpt. colum. 3.* vbi vult, quòd si negetur qualitas extrinseca, hoc est, esse vel pauperem, vel diuitem, quòd is debeat probare illam qualitatem, qui se ad obtinendum aliquid petit admitti, & non is, qui negat.

Ex his videtur concludendum, quòd defuncti coniugis heredibus incumbat onus probandi, quantum defunctus contracti matrimonij tempore in bonis habuerit.

PARS II. NEGANS.

PARTEM † negatiuam tuendo, potest responderi ad prædicta, quòd licet defuncti coniugis heredes affirment, talem bonorum substantiam, tempore contractus matrimonij, defunctum habuisse, & hoc non probent: tamen ex eo non sequi, quòd superstes coniunx asserens defuncti paupertatem, sola ista assertione, quo ad intentionem suam fundandam, sit libera. Nam ista verba, quibus negat, defunctum tempore contractus matrimonij tantum non habuisse in bonis, sunt priuatiua, quæ perindè negant, sicut negatiua, vnde meritò probanda, vt tenet Iacob. Butr. *in l. actor. ad fin. C. de probat.* cuius authoritatem refert & sequitur Ioan. de Imol *in leg. si constante. solut. matrimon.* contra Bald. *colum. 6. versic. idem adde.* Item non sequitur. Coniunx dicit tot bona esse in hereditate. Ergo non sunt plura, teste Iacob. Butr. *in dict. l. actor.* refert confirmatque Ioan. de Imol. *in dict. l. si constante, & in rubric. de noui oper. nunc.* & ipse Bartol. *in l. cùm de lege. de probat.* Roman. *in d. l. si constante.* Item eandem tenet sententiam Alexan. *in d. l. si constante.* contra Bart. Imol. & Paul. de Castr. *in l. Mauia. §. fin. solut. matrimon.* refert & sequitur Raph. *ad l. decem. de verbor. obligat.* Mouentur prædicti Doctores hac ratione, quòd videlicet omni probationi cócludendi onus de necessitate incumbat. *l. 10. neque natales. C. de probat. c. in præsentia. de probat.* Sola autem assertio partis asserentis non esse plura bona, non cócludit de necessitate. Ergo, &c.

Pro † hac parte vlterius confirmanda, allegatur *l. cùm de lege Falcidia. de* 7

probat.

probat. vbi est casus, quòd licet heredi incumbat probatio: tamen quoad quantitatem patrimonij heredis sufficiat assertio, & si quis plus vel minùs hereditatem valere asserit, illud probare tenetur. Idem sentit *in dict. l. Gloss.* quam videtur approbare Bartol. *in leg. si constante. solut. matrimon.* & clarius *in l. fin. §. licentia. C. de iur. delib. idem in leg. conficiuntur. in princip. de iur. codicil.* vbi rusticus in villa potest testari in præsentia quinque testium, si plures non potuerit habere. *l. fin. C. de testament.*

Sed quomodo probatur, quòd plures non potuerit habere? Respond. quòd hoc per assertionem dicentis probetur, qui contrarium dici probet.

8 Et hoc † videtur procedere in omnibus casibus, in quibus idem probandum esset, putà, bona alicuius ad aliquid non sufficere, nec esse idonea: sufficit enim tunc asserere, tot esse bona, qui dicit plura vel pauciora hoc probare tenetur, quod perpetuò memoriæ est commendandum. Confirmat prædicta Angel. *in l. cum ex causa. de re iud.* vbi inquit, donator si dicit se non habere, nisi hanc domum vel fundum, & donatarius contrarium infert, quòd hoc debeat probare. Idem tenet Angel. & Imol. *in leg. multum. de acquir. hered.* & Bald. *in dict. l. cum de lege.* vbi istam gloss. menti tenendam esse ait. Prædictos Authores sequitur Rom. *in rubr. de non. oper. nunc.* vbi addit text. *in l. si is qui. de testam.* Francisc. Zabar. *ad c. fin. de præsumpt.* Anthon. *in c. 1. ad fin. de probat.* Paul. de Cast. *in l. maritum. in princ. sol. matr.*

Præterea ad prædicta iura, & Authores in secunda parte allegatos, breuiter responderi potest, quòd loquantur in herede tanquam reo, qui conuenitur à legatariis ad integra legata præstanda, & sic videtur quòd nuda heredis assertio sufficiat, & legatariis tanquam Actoribus plena probatio incumbat.

Hęc in præsentiarū ad prædictorum argumentorum solutiones sufficiant, si quis pleniorem intellectum desiderauerit, videat prædictos Authores, & diligenter hæc omnia perpendat, cùm hoc tempore singula in hac quæstione contenta, propter varia nobis imposita, negotia discutere haud valeamus. Putaremus quidem primę partis conclusionem magis iuridicam esse, atq; tutam.

Ex prædictis quidam concludunt, superstiti coniugi probandi onus, quantum tempore contractus matrimonij in bonis fuerit, incumbere, eiusq; nudam assertionem ad probationem non sufficere, sed legitimam requiri.

Quamuis † donatio, constante matrimonio, inter coniuges sit prohibita, siq; fiat nullum eo durante possit sortiri effectum: tamen donationes sæpiùs inter eos fieri videmus, & soluto matrimonio ad effectum produci. Quare nō immeritò prę dictæ conclusionis exceptio erit, vt non procedat, quādo vir aliquot prædia de bonis suis mulieri locò arrharum dedit, eorumq; possessionem tradidit, vt frequenter fieri solet inter Comites, Barones, Nobiles, & alias illustres personas. Nam tunc manet mulier soluto matrimonio in possessione, eiusq;, vt dictum est, sortitur effectum, si tunc, inquam, ei opponeretur per heredes mariti, quòd dicta prędia excederent decimam, hoc illis esset probandum, & non mulieri, & hoc propter effectum possessionis. Nam ex quo est in quasi possessione, præsumitur sufficiens & idonea, donec contrarium probetur. *l. 2. C. de prof. & med.* ibi: *si non se vtiles studentibus præbeant. C. qui & aduers. quos.* & ibi Salyc. 9

Possessor † enim à probandi onere leuatur. *l. 2. 14. 15. 16. 20. & 24. C. de probat. leg. fin. Cod. de rei vindic. cap. sæpè. de restit. spoliat. cap. ad aures. de præscript. cap. ex literis. de probat.* Corras *ad l. 12. §. 1. numer. 8. de acquir. vel amit. possess.* Menoch. *2. arbitr. iud. c. 48. num. 12. & 34.* quod & in quasi possessore obtinere defendit latè Mascard. *3. de probat. conclus. 1194.* 10

Neq; † hoc mirum, cùm possessio multùm in iure sit fauorabilis, depulsio autem odiosa. text. *in l. ordinarij. C. de rei vend. l. 1. C. de appellat.* 11

Prædictis non † obstat, quod dicitur inter virum & vxorem donationem adeò esse prohibitam, vt ne traditio quidem valeat. *l. 3. & l. tutor. de donat. inter vir. & vxor.* quia respondetur, quòd illa iura procedāt quoad dominium, & non quoad possessionem. Nam licet mulier per centum annos possessionem habeat, viuente tamen marito dominium nunquā acquirit, fructus autem lucratur, text. *in l. de fructibus. de donat. inter vir. & vx. & in l. fructus percipiendo. de vsur.* & potest vti interdicto possessorio, 12

vel interdicto vnde vi ad possessionem recuperandam, si à marito vel alio à possessione repelleretur. *l.1.§. deiicitur. de vi & vi arm.* Deniq; post mortem mariti efficitur ex sua possessione domina, & donatio re consolidatur, text. *32 cum hic status. §. 1. de donat. inter vir. & vx.* ibi: *cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum, quod donatum est.* Et paulò post. *in §. 22. si sponsus. si durauerit voluntas vsque ad mortem, valeat donatio.* Vide Zas. *ad l. possessio. §. si vir. versic. collige breuiter. de acquirend. vel amit. poss.* Hęc quotidiana sunt, quare obliuioni nunquam tradenda.

13 Secunda † exceptio est, nisi ex coniecturis appareat, superstitem coniugem esse diuitem, defunctum verò fuisse pauperem: tunc enim defuncti heredibus istarum coniecturarum causa incumbit onus probandi, defunctum diuitem fuisse.

QVAESTIO XXVII.

Coniuges habentes in ædibus magnam bonorum copiam cuius præsumantur esse, maritíne an vxoris?

SVMMARIA.

1 *Bona in ædibus sita in dubio præsumuntur omnia esse mariti. contrà numer. 2. except. num. 5.*

3 *Possessores vnius rei possunt esse plures pro virili portione.*

4 *Possidens domum præsumitur etiam possidere res in ea positas.*

PARS I. AFFIRMANS Pro marito.

HÆc quæstio inter diuersi matrimonij liberos maximo cum dolore & altercatione plerunque tractari solet: quare eam breuiter attingendo, in primis pro
1 marito † hoc modo disputamus. Bona in ædibus coniugum sita, si præsumerentur esse vxoris, sequeretur quòd vxor ex incerta negotiatione aliquid proprij habere posset. Sed consequens est falsum, vt docetur per *l. Quintus. D. & l. etiam. C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicitur, quòd si probari non possit, vnde mulier rem acquisiuit, quòd tunc ex mariti bonis eam esse acquisitam præsumendum sit, vt turpis quæstus suspicio euitetur. Idem tenent Alexand. de Imol. Roman. & alij, *ad leg. qui iure. de acquir. possess.* Et licet mulier ea occupet: tamen cùm hoc fiat iure familiaritatis, & non proprietatis, *dict. l. qui iure.* videtur sibi exinde nihil acquirere.

Ex his & similibus, quæ breuitatis causa omittuntur, videtur concludendum. &c.

PARS II. NEGANS.

NOs † meliorem eligendo opinionem, 2
respondemus ad prædictum oppositum, quod *d. l. Quintus. & l. etiam.* loquantur in casu, à nostro proposito valdè diuerso: dicitur enim ibi, quòd si mulier aliquid acquisiuit, & nescitur vnde hoc honestè acquisiuit, quòd tunc præsumatur ex bonis mariti acquisitū. Ecce ibi scitur, quòd mulier acquisiuit, sed ignoratur ex quo, hîc verò nec scitur, quis coniugum acquisiuit, nec ex quo acquisiuit, & sic est casus ibi à nostro proposito longè diuersus, & ideò non obstat. Vnde nobis meliùs & æquiùs determinandum esse videtur, vt maritus & vxor, si simul bona in ædibus occupent, etiam simul eorum participes sint, per ea quæ dicit Angel. *in l. qui iure. de acquir. possess.* & facit optimè *l. si finita. §. cum autem. de damn. infect.* ibi: *cùm igitur plures mittuntur* (in possessionem) *æqualiter omnes, quasi in totum missi, concursu partes habebunt.* Hinc † dicit Bartol. *in l. si duo. in princ.* 3
vti poss. quòd si plures sint in possessione, faciunt sibi partes per concursum, & quilibet dicitur pro virili esse in possessione. Idem videtur dicendum quoad maritum & vxorem, tàm ratione domus, quàm rerum in ea sitarum, vt pro virili portione vterque possideat, & res in ea illatas perci piat. Nam licet prædicta principaliter loquantur de possessione domus, vel rei immobilis: tamen ad mobilia etiam sunt extendenda; cùm † is, qui possidet domum, 4
præsumatur etiam possidere mobilia, quæ sunt in ea. *l. ob maritorum. C. ne vx. pro mar.* & ibi Bar. *& in c. ex parte. col. 2. de consuet.* quem refert & sequitur Alexand. *ad dict. l. qui iur. in fin.*

Ex his concludimus, quòd res in ędibus repertæ, quarum acquisitio ignoratur, cōmuniter sint inter coniuges diuidendæ.

Huius † conclusionis exceptio est, nisi 5
res reperiantur in domo mariti, quo casu eius, & non vxoris præsumuntur. Gloss.

in d.

in d. l. ob maritorum. C. ne vx. pro mar. & mulier si dicat res esse suas, hoc probare teneatur, vt ibid. determinatur, & est text. in *l. si ego. § cæterum. de iure dot.* vbi dicitur, quòd per subscriptionem viri hoc probetur, quod nobis non sine ratione displicet, vt alibi ostendimus, neque per consuetudinem hoc approbatum videtur, quæ semper inuentarium (maximè si alterius partis extent liberi) per Notarium cōfectum requirit. Idem dicendum est in vxore. Nam quæ repetiuntur in ædibus vxoris, præsumuntur etiam eius esse, & non mariti, quia is qui possidet domum, possidet omnia quæ in ea sunt. *d. l. ob maritorum. & d. l. Titia. §. Gaius. de legat. 2.* nisi vir probaret esse sua, quòd secundum Bald. *in l. si vxorem. col. 2. C. de condit. insert.* per instrumentum depositi, inter virum & vxorem factum probari potest, citat ad hoc text. secundum eum *in l. fin. vt in possess. leg.* qui text. autem hoc non probat.

QVAESTIO XXVIII.

Si sponsus ante traductionem sponsæ accepit dotem, num illud quod ex ea lucratus est, antequam traductio fiat, sit mariti vel vxoris præcipuum, an verò inter eos communicandum?

SVMMARIA.

1 *Maritus quod ex bonis in dotem datis ante matrimonium consummatum lucratur, eius præcipuum est. contrà num. 7. except. nu. 10. & seq.*

2 *Sponsus cui tradita est dos habetur pro viro.*

3 *Mulier quæ non seruit viro, nihil lucratur.*

4 *Cingendus de proximo pro cincto habetur.*

5 *Dotis traditæ periculum spectat ad sponsum.*

6 *Fructus dotis spectant ad mulierem, si nihil habeat quo se alimentetur.*

8 *Fructus dotis maritus lucratur propter onera matrimonij.*

9 *Regula, qui sentit commodum, &c. ab Authore explicata.*

10 *Societas etiam absque verbis, tacito consensu contrahitur.*

PARS I.

Pro marito affirmans.

HÆc quæstio non sine magna controuersia inter nostros iuris Inter-
pretes agitatur. Eorum, qui pro † marito 1
determinant, fundamenta hæc sunt potissima. I. Qui habet dominium rei, etiam eius effectus habet. Sed sponsus, vbi sibi dos tradita est, eius dominium habet. *l. 30. in rebus. C. de iure dot.* Ergò & eius effectus, hoc est, lucrum & commodum ex ea proficiscens, meritò habebit.

II. Vir dotis fructus lucratur, *d. l. pro one-*
ribus. C. de iure dot. At sponsus † cui tradi- 2
ta est dos, habetur pro viro, *argum. l. fin. C. de donat. antenupt.* Bald. *ad l. 20. pactum. C. de collat.* Ergò etiam dotis fructus lucratur.

III. Si vxori competeret lucrum, quod ex dote acquiritur, sequeretur quòd hoc fieret ex contractu vel quasi. Sed consequens est falsum, cùm per oblationem dotis mulier non dicatur contrahere, sed soluere viro dotem. Lopez. *in comment. ad ll. Tauri. l. 15. nu. 15.*

IV. Mulier quæ non † seruit viro in ac- 3
quirendo, etiam nihil lucratur, *arg. l. sed & adijciatur. pro soc.* & diximus de hoc suprà quæst. 9. in solut. 6. argum. At mulier, quæ nondum traducta est in domum viri, ei non seruit in acquirendo. Ergò, &c.

V. Si constante matrimonio omne illud, quod maritus emit, etiam ex re vxoris, sit illius. *l. multum. & ibi Bart. & Bald. C. si quis alteri vel sibi. l. cum propria. eod. l. scriptura. vbi Glos. & Bald. C. de fide instrum. l. si filij. & ibi Bald. C. de donat. inter vir. & vx.* Multò magis lucrum ex dote prouentum erit illius, cùm vir plus iuris habeat in dote, quàm in cæteris mulieris bonis.

VI. Facit † pro hac parte illa communis 4
iuris theorica, qua dicitur, quòd de proximo cingendus pro iam cincto habeatur. Bart. *in l. pen. per illum text. de milit. test.* & quòd potentia actui propinqua pro actu reputetur, *text. in l. qui pœna. §. Diuus. de manumiss.* Eodem modo hîc dicendum est, quòd licet vir matrimonij onera non portauerit: tamen cùm ea de proximo sit portaturus, quòd perindè habeatur ac si ea portasset.

VII. Ipsa naturalis ratio expostulat,

vt ad eum, ad quem ſpectat periculum rei, eius quoque emolumentum ſpectare debeat. *d. l. nam hoc natura. de reg. iur.*

At periculum traditæ dotis ſpectat ad ſponſum, vt ſi dos fortè periret, ſponſi periculo periret, *text. in l. 33. ſi extraneus. de iure dot. fac. l. 11. incendium. C. ſi cert. pet.* Ergò & commodum ad eum debet ſpectare. Hoc argumentum ex ipſa naturali ratione deſumptum Achilli ſimile videtur, propter quod etiam Lopez. *in repetit. rubr. & c. per veſtras. de donat. inter vir. & vx.* aliíque Doctores, huic ſubſcribunt ſententiæ. Cæterùm pro maiori confirmatione refer huc quæ diximus in *tract. noſtro controuerſ. de lucro dot.*

Ex prędictis concludunt, lucrum quod maritus ex dote ante traductionem vxoris acquiſiuit, eius proprium eſſe, & non cum vxore communicandum.

Hanc concluſionem videntur omnes tenere, qui volunt, quòd vir lucretur dotem per ſtatutum, etiam ante traductionem vxoris, quos vide in d. q. 13.

6 Prænominatæ † concluſionis exceptio eſt, niſi mulier nihil aliud habeat quàm dotem; quo ſe ſuſtentare poſſit: tunc enim pro alimentis mulieri dotis fructus competunt, quia dos datur ad alimentandam vxorem. *c. ſalubriter. de vſur. l. pro oneribus. C. de iure dot. fac. l. ſi ante. iunct. gloſ. ſol. matrim.* Lopez. *d. repet. §. 62. nu. 5.*

PARS II. NEGANS.

7 CONTRARIAM † vti veriorē eligendo opinionem, tu ſecundum nos ad ſingula oppoſita hoc modo reſpondeas. Principiò, quòd quidem ſubtiliter conſiderando maritus dominus dotis dicatur, hoc eſt, quoad eius fructus, & non proprietatem, *text. in l. 30. in rebus. C. de iure dot.* VVeſenb. *parat. de fundo dot. & diximus in tract. noſt. controuerſ. de dote. q. 40.* licet contrarium omnium fermè Doctorum ſuffragiis ſta-
8 biliatur. Sed reſpiciendo † cauſam, propter quam maritus ſit dominus fructuum, vel exercitij, inuenimus onera matrimonij, *text. in l. pro oneribus. C. de iure dot.* ibi: *Pro oneribus matrimonij mariti lucro fructus totius dotis eſſe.* Sed vir matrimonij onera ante traductionem vxoris ad domum non ſuſtinet, vt abundè probauimus in *tract. noſt. controuerſ. de lucro dot. q. 13.* Ergò & dominus fructuum dotis non dicitur, quia ceſſante cauſa, ceſſat eius effectus. *l. adigere. de iure patron.* & conſequenter lucrum dotis non habebit.

Ad II. argumētum reſpondetur, quòd in maiore eius propoſitione minùs poſitum ſit, quàm debebat, vndè pro ſolutione hoc argumentum conuertendo arguimus hoc modò. Vir qui ſuſtinet onera matrimonij, dotis fructus lucratur. *text. in d. l. pro oneribus.* Sed ſponſus per verba de pręſenti, licet ſecundum ſanctificationem maritus dicatur: tamen ante traductionem vxoris in domum, onera matrimonij non ſuſtinet. Ergò nec dotem lucrabitur.

Quod in minori III. argumenti propoſitione dictum eſt per Lopez. falſum eſſe videtur. Nam licet mulier dicatur ſoluere dotem; tamen hoc fit in recompenſationem onerum matrimonij, & ſic mulier videtur tacitè contrahere cum viro, quia eo reſpectu dat dotis fructus vt onera ſuſtineat. Vbi igitur vir onera non ſuſtinet, non etiam videtur mulier ei dare fructus. Vndè maritus manet ſemper ex tacito contractu vxori obligatus.

IV. Argumentum non obſtat, quia loquitur in caſu à noſtro propoſito diuerſo, ſcilicet, quando vxor ducta eſt ad domum, & non ſeruit viro in acquirendo circa alia negotia à dote ſeparata. Nam licet vir etiam abſque vllo ſeruitio, vel ope mulieris, multa per dotem lucraretur: tamen nihilominus mulier eius lucri particeps eſſet, quia pecuniam pro opere ponit, quòd fieri poteſt, vt vnus pecuniam, alter induſtriam & operam ponat. *§. 2. Inſt. de ſociet.*

Pariter non contrariatur V. argumentum, quia licet propter traditionem res empta à viro vxoris pecunia illius efficiatur, tenetur tamen vxori ad prętium, *text. in d. l. multum. C. ſi quis alt. vel ſibi.* Sicque in effectu opinioni noſtræ non conſtat.

Ad VI. argum. reſpondemus, quòd illa theorica procedat in eo, qui ſimul potentia & actu habilis reputatur, quod hîc de marito dici non poteſt, quia propter carentiam ſponſæ non poteſt actu implere matrimonij onera. Vide etiam quæ diximus pro ſolutione huius arg. *in d. tract. noſt. controuerſ. de lucro dot. q. 13. nu. 18.*

VII. Argumentum † non obſtat, licet valdè de eo oppoſitum ſit. Nam dic communem illam iuris regulam, qua dicitur quòd is debeat habere emolumētum rei, 9

qui

qui eius habet periculum, ad hunc casum trahi non posse. Nã is qui sua sponte periculum in se suscipit, licet econtrario commodum non habeat: tamen de periculo tenetur. Ratio est, quia hoc procedit ex sua voluntate, vndè si incommodum vel periculum sentiat, sibi debet imputare, cùm illi qui suo arbitrio vtitur non fiat iniuria. At negari non potest, quòd vbi maritus sua sponte acceptat dotem, etiam spontè eius periculum suscipiat, quia hoc ipso iure vnà cum dote in maritum transit, *text. in d. l. si extraneus.* Ergò meritò debet sentire periculum, licet commodum non sentiat. Quod verò dicitur, is qui sentit periculum, debet etiam sentire commodũ, procedit in eo, qui in istum finem contraxit, vt non solùm periculum, verùm etiam commodum cupiat sentire. Vt si quis periculosæ negotiationi sub spe lucri pecuniam suam crederet, & fortè fortuna multum ex ea lucraretur, quæritur an lucri particeps sit? maximè, quia naturalis ratio suadet, vt is qui sentit periculum, debeat etiam sentire commodum. Longè verò aliud est in marito, quia is in istum finem dotem non accepit, scit enim quòd ante traductionem dotis fructus lucrari non possit, quia priùs matrimonij onera, quorũ causa dotis fructus lucratur, *l. pro oneribus. C. de iure dot. & diximus in d. q. 13.* non sustinet. Vndè si priùs eam accipit, suo periculo accipit. Ecce quomodo dilabatur hoc Achilleum argumentum, propter quod Doctores multũ fuere moti, & quo duce Lopez. d. loc. dixit. *Sed reuera contrarium videtur verius, quia si periret, sponsi periculo perderetur, &c.* Ex quo datur intelligere, quòd quidam Doctores sine iuris fundamento facilè moueantur. Pro hac parte vlteriùs confirmanda, primò adducitur text. *in l. dotis fructum. § 1. de iure dot.* ibi: *si verò ante nuptias percepti* (fructus) *fuerint, in dotem conuertuntur. idem text. in l. 47. si seruo. eod. tit. idem in l. 38. videamus. § 12. ante matrimonium. de vsur.* ibi: *ante matrimonium quoque fructus percepti, dotis sunt, & cum ea restituuntur. idem in l. 28. quæris. de pact. dotal. idem text. in l. si ante.* ibi: *Nam si ante nuptias traditus sit, & fructus inde percepti, hi restituendi sunt. & in l. seq. fructus. sol. matr.* Ecce quàm clarè istæ ll. hoc nostrum propositum confirment.

II. Socius qui nihil ponit in societate, nihil etiam eius occasione lucratur. *d. §. 2. Inst. de societ.* Sed maritus & vxor sunt ad instar sociorum, vt suprà quæst. 8. & 9. declarauimus. Ergò maritus qui nihil ponit, hoc est, qui onera matrimonij non sustinet, etiam dotis fructus non lucrabitur.

Ex supradictis concludimus, quòd fructus dotis, ante matrimonium consummatum percepti, sint vxoris, & non mariti.

Huius conclusionis exceptio prima est, nisi vir sua opera & industria aliquid ex dote acquisiuerit, tunc enim particeps erit eius acquisiti, *text. in d. §. 2. nam & ita. Inst. de societ.* licet hoc inter coniuges expressè non sit actum, cùm † societas nudo consensu contrahatur, etiam absque 1
verbis. *l. 35. si stipulor. § fin. de verb. oblig.* Ioan. Fab. *ad § 1. Inst. de societ.* Vndè re ipsa, vbi matrimonij vinculo coniuncti sunt, videtur quoque contracta societas inter illos, etiam si simul non cohabitent, secundum Bart. *in l. filium. § altero. vers. quaro an societas. de administ. tut.* Petr. de Perus. *tract. societ. part. 2. per tot.* Port. *tract. de duob. fratr. part. 2. q. 57.* quos ad hoc citat & sequitur Lopez. *d. l. 15. nu. 17.*

Secunda † exceptio est, nisi conuentum sit inter sponsum & sponsam, vt etiam II
ante traductionem fructus dotis lucretur à sponso: tunc enim erunt eius proprij, & non vxoris. *text. in d. l. dotis fructum. in § 1. de iure dot.*

QVAESTIO XXIX.

An mera donatio inter coniuges iuramento confirmetur?

SVMMARIA.

1 *Donatio propriè quæ dicatur.*
2 *Donari prohibentur omnia bona futura & præsentia.*
3 *Donatio vltra 500. aureorum summam absque insinuatione fieri nequit.*
4 *Aurei, de quib. in legibus fit mentio, quomodo hodiè accipiantur.*
5 *Donatio causa mortis non indiget insinuatione.*
6 *Donatario aduersus donatorem qualis competat actio.*
7 *Donator non tenetur de euictione.*
8 *Donatio quomodo reuocetur.*
9 *Donatio inter coniuges iuramento non confirmatur. contrà nu. 15. except. num. 33.*

10 In-

PARS II. NEGANS.

QVONIAM ex vnius coniugis donatione iuramento confirmata, alter coniunx constante matrimonio lucrum sentire potest, non inconuenienti methodo etiam de illa tractamus. Et pro perfecta eius quæstionis declaratione primo præsciendum est, quòd † donatio propriè 1
sumpta sit liberalitas, nullo iure cogente, ab vno ex sola animi benignitate alteri obueniens. Hanc definitionem colligimus ex *l. 1. & ex l. 29. donari. de donat. & l. 82. donari. de reg. iur.*

Secundò quòd donari possint omnes res, quæ in commercio nostro sunt. Nam quicquid alienari, id & donari potest.

Tertiò † ne libera testandi facultas auf 2
feratur, omnia bona præsentia & futura, sine modo à lege præscripto donari prohibentur, vide Bart. & Dd. *ad l. fin. C. de pact. & in l. 41. stipulatio. de verb. oblig. l. licet. vbi Ias. C. de pact.* estque commune Doctorum fatum, teste Imol. *ad Rubr. ext. de testam. vers. quid autem.* Bald. *in c. præsentia. de prob.* Rom. *cons. 71. pro decisione. in princ.* refert & sequitur Dec. *cons. 469. in causa & lite. nu. 2.* Cuius exceptio est, nisi Ecclesiæ & hospitali huiusmodi donatio facta sit. Bart. *in l. fin. C. de pact.* Bald. *in Auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles.* commune pronuncio ex Decio *d. loc. nu. 5.*

Quare ne quis † prodigaliter liberali- 3
tatem exerceat, nemini vltra 500. aureorum summam donandi potestas conceditur: expedit enim Reipub. neminem re sua abuti. *l. 2. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Et nota quòd † hi aurei nunc pro Hungaricis 4
accipiantur. VVesenb. *parat. de donat. nu. 6.* & vide omninò Gail. *2. obser. 39. nu. 2. & 4.* vbi dicit, quòd si consideretur valor legalis, possit hodiè vltra septingentos valere donatio, & addit ibid. quòd secundum vsum Coloniensem, 1200. & Aquisgrani duo millia aureorum monetæ currentis, donatio absque insinuatione subsistat.

Potest autem quis vltra hanc summam donare per insinuationem, & magistratus notionem *l. 31. in donationibus. C. de donat. & §. 1. Inst. eod.* cuius publicum testimonium ad illam donationem confirmandam necessarium est. *Glos. in c. 1. de censib. lib. 6. l. si quis argentum. in fin. C. de donat.* Hæc si non seruentur in donatione, prędictam summam excedente, donatio non valebit, nec morte donantis confirmabitur. *l. 25. donationes.*

5 *C. de donat. inter vir. & vx.* nisi † expreßè à donante sit confirmata, *d. l. 25.* Ratio est, qa talis cõfirmatio est loco vltimæ voluntatis, seu donationis causa mortis, q̃ hanc nõ considerat insinuationẽ. Schurf. *cons. 6. & 46. cent. 1. per l. fin. & Dd. C. de don. caus. mor.* Excipiũtur etiam ab hac regula donationes, quæ non ex defectu formæ, sed personarum respectu inualidæ sunt. Nam hę etiam morte donantis confirmantur. Ias. *ad l. fin. C. de pact. & l. 25.* vbi donatio inter vir. & vx. inualida morte confirmatur.

6 Quartò sciendum est, quòd † donatario competat actio aduersus donatorem, rem donatam tradere renuentem, quę vocatur condictio ex lege, *l. 25. si quis argẽtum. C. de don.* competit etiam ei interdum rei vindicatio, quando scilicet instrumenta rei donatæ traditæ sunt. *l. 1. C. d. tit.*

7 Neque hoc † prætermittendum, quòd donator non teneatur de euictione, nisi dolo malo donauerit. Ratio est, ne sua liberalitas illi sit damnosa, *l. 18. Aristo. §. fin. h. tit.* Et licet in hoc pũcto diuersæ reperiantur Dd. sententiæ, *Glos. & Dd. in d. l. 18. & in l. 2. C. de euict.* tamen ex vsu & consuetudine videntur prædicta obseruari.

8 Quartò scias, quod † reuocetur hæc donatio ob ingratitudinem, iniurias atroces, verbera illata, damnum ingens bonis datum, de quib. vide *l. pen. in fin. Auth. quod mater. C. de reuocand. don.* Item, propter liberos post donationem procreatos. *l. 8. si vnquam.* & omninò Tiraq. *C. de reuocand. don.*

Hæc de donatione nos breuiter prædixisse sufficiãt, si quis plura desiderat, videat prædictos Authores ad tit. D. & C. Nũc ad nostram quæstionem accedendo, quærimus, quòd cùm hæc donatio inter coniuges sit prohibita, *l. 1. 2. & 3. de donat. inter vir. & vx.* anne saltem virtute iuramenti

9 conualidari poßit. Pro † parte negatiua, quòd huiusmodi donatio iuramento non cõfirmetur, argumẽtat. I. hoc modo. Cõtractus per quem inducitur directè contra ius diuinum delinquendi modus, iuramento confirmari nequit. Sed per contractum donationis talis inducitur delinquẽdi modus, quia per istũ mutuum amoris vinculum inter coniuges auffertur, *d. l. 1. de don. inter vir. & vx.* quod maximè inter eos seruandum esse nos multis in locis sacræ paginæ docent. Ergò talis contractus iuramento confirmari nequit.

II. Contractus contra omne ius & naturalem rationem tendens, iuramento conualidari nequit. *d. c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6.* At contractus donationis inter coniuges contra omne ius & naturalem æquitatem tendit, quia per eum auffertur amor & studium educandi liberos. *text. in l. 2. de donat. inter vir. & vx.* quod est impiissimum, tendens contra omne ius & æquitatem. Vndè talis contractus per iuramentum conualidari minimè potest.

III. Iuramentũ † quãdocunq; concernit 10
peccatum, non est obligatorium. *d. c. non est obligatorium.* Et ibi Dyn. Sed iuramentum contractui donationis appositum concernit peccatum, quia ex eo diuortia, murmura & scandala possent euenire maxima, attestante textu in d. l. 2. ibi: *quia sæpè futurum esset, vt discuterentur matrimonia, si donaret is qui posset, atque ea ratione euenturum, vt venalia essent matrimonia.* Ergò iuramentum huic contractui appositum non erit obligatorium.

IV. Iuramentum contra bonos mores vel leges pręstitum, non obligat. *c. vbi. & c. quia sæpè. de elect. c. 2. de reb. Eccles. non alienand.* Sed iuramentum, quo coniunx donationis contractum confirmare conatur, huiusmodi est, cùm ex eo vnus coniunx cum alterius iactura locupletetur, nec nõ concordia inter eos pretio conseruetur, quod esse non debet, per text. *in l. 3. de donat. inter vir. & vx.* ibi: *ne concordia pretio conciliari videretur, nec melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.* Ideoq; cùm negari non possit, quòd hoc iuramentum sit contra bonos mores, necessariò sequitur, quòd nemo ex hoc iuramento obligetur, quia
quę contra bonos † mores fiũt, pro impos- 11
sibilibus reputantur, *l. filius. l. conditiones. & l. quidam. de cond. inst.* Impossibilium autem nulla est obligatio. *c. nemo potest. de reg. iur. l. impossibilium. de reg. iur.* Ergò nec iuramenti, quod fit contra bonos mores.

V. Hæc prohibitio ciuilis in iure canonico inuenitur etiam approbata, *c. donatio. de donat. inter vir. & vxor.* nec alibi in eo iure reperitur expressum, quòd talis donatio iuramento firmata subsistat. Ergò dici non potest, quòd talis donatio, etiam de iure canonico valeat. Ita argumentando hanc opinionem defendit Bald. *cons. 29. vol. 1. per tot.*

VI. Quòd † vna via prohibetur, per alte- 12
ram intentari non debet, *text. in c. cum quid vna. de reg. iur. lib. 6. l. vlt. C. si mancip. ita vend*

ne

ne prosti. & c. detestanda. de concess. prælat. lib. 6. At quod donatio inter coniuges prohibetur per vtrũq; ius, tàm ciuile, *d. ll. 1. 2. & 3.* quàm canonicum, *d. c. donatio. de donat. inter vir. & vx.* est prohibitum. Ergò per iuramentum, tanquam per alteram viam, hoc intentari non debet.

13 VII. Si canones † legesque non debeant esse clusoriæ, *l. filiusfam. §. is autem. ad SC. Maced. l. qui testamentum. § fin. de probat. d. cum quis decedens. §. Titia. de legat. 3.* sequitur quòd hæc donatio iuramento conualidari non possit, quia facili negotio vnus coniunx ab altero blanditiis ad iuramentum præstandum induci posset.

VIII. Argumentum mouetur ex doctrina Bartoli, hoc modo. Quando præceptum legis dirigitur in personam prohibitiuè, putà, quòd mulier non alienet, non emat, vel aliquem contractum faciat, tunc iste cõtractus iuramento haud conualidatur. Bart. *in l. si quis pro eo. col. 3. vers. 3. de fideiussor.* Ratio est, quia nemo potest contrauenire legi, à potestatem habente conditæ: scriptum enim est, qui non obedierit Principi, morte moriatur. *c. 2. de maiorit. & obed.* Si verò contraueniat, peccatum mortale committit. Iuramentum autem super obseruatione peccati mortalis positum nullum est, per ea quę scribunt Hostiens. & Ioan. And. *ad c. licet. de iureiur. lib. 6.* Sed ad propositum redeundo dicimus, præceptũ illud quo prohibitum, ne donationes inter coniuges fieri possint, directum esse in personam, vt clarè patet per d. ll. 1. 2. & 3. Ergò donatio inter eos fieri nequit.

IX. Hoc modo arguas. Negari non potest quòd donatio inter virum & vxorem sit prohibita d. ll. 1. 2. 3. &c. At donatio iuramento confirmata est donatio. Ergò & illa prohibita.

X. Si donatio sit prohibita, sequitur quòd etiam illud sit prohibitum, per quod venitur ad illam, vel per quod illa confirmatur, *text. in c. prætereà. de offic. iud. deleg. Glos. ibid. in verb. ex eo. text. in l. eos. in fin. in princ. C. de vsur. & in l. fin. C. de vsur. rei iud. & in l. legem. §. fin. C. de natur. lib.*

XI. Nulla maior meliorque potest esse probatio, quàm proprij aduersarij oris confessio. Vulg. At probatur ex dissentientium solutione, qua respondent ad argumentum, volens hoc iuramentum contra bonos esse mores, quòd iuramentum contra bonos mores dicatur, propter sui turpitudinem, exempla dant; vt si quis iuraret homicidium committere, filios & vxorem expellere, &c. Ita respondent fermè omnes ad hoc, teste Decio idem tenent. *cons. 202. num. 2.* Panorm. *cons. 95. vol. 2.* Ratio est, quia hoc modo iurando delinquit turpiter contra præcepta diuina, quod est prohibitum. Eandem rationem etiam militare in proposito, hoc modo ostenditur. A diuina † potentia in mandatis 14
datum, quòd is qui Principi obedientiam non præstat, reus mortis esse debeat. Sed is qui donationem à Principe prohibitam iuramento affirmat, non solùm simpliciter contra eum delinquit, verùm etiam sua calliditate & versutia eius præcepta illudere conatur. Ergò turpiter contra diuinum præceptum delinquit, & consequenter contra bonos mores. En iam videris habere argumentum ex ore dissentientium depromptum.

Ex his & similibus fundamentis videtur concludendum, quòd donatio inter virum & vxorem, etiam iuramento confirmata, non valeat.

Hanc partem dicit veriorem, magisq; in iure fundatam Bald. *in c. cum contingat. de iureiur. in 6. & in cons. 29. vol. 1. & cons. 398. & in 471. vol. 5.* Castr. *193. nu. 2. vol. 2.* Bart. *ad l. 1. nu. 1. de donat. inter vir. & vx.* Fulgos. & Salyc. *in d. c. cum contingat.* Ang. *in l. si quis pro eo. in princ. de fideiuss.* Zabar. *in clem. 1. §. porrò. nu. 10. de iureiur.* Cyn. *in l. 1. circa fin. C. de sacrosanct.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de dot. post diuort. rest.* Communem Interpretum dogma effatur Barthol. Socyn. *cons. 65.* Alciat. *in d. c. cum contingat. num. 282. de iureiur.* Curt. sen. *cons. 66.* Molinæ. *ad Alex. cons. 8. numer. 3. vol. 2.* vbi hanc partem ipsam veritatem dicit. Suar. *ad l. 1. de las arrhas. nu. 25.* vbi istam opinionem crebrioribus Doctorum patrociniis munitam pronunciat.

PARS II. AFFIRMANS.

ANIMARVM salus, iuramentorum religio, ipsaq; † canonum legumque 15
veritas, nos ad contrariam opinionem tuendam inuitat, trahit, atq; compellit: quare alacri audacique fronte opposita refutanda aggredimur, dicendo minorem I. argumẽti propositionem esse falsam, cùm ex hac donatione potiùs augeatur amor, quàm diminuatur; quia donatio non ex iniquo, sed æquo bonoque descendat animo,

mo, sitq; propterea vnus coniunx alteri ad mutuum amorem & beneficium præstandum, ipsa etiam naturali suadente ratione, obligatus. Neque obstat *d.l.1.de donat.inter vir. & vx.* quia ibi Vlpianus propter donationum intemperantiam motus, quam hic etiam non approbamus, sed honestam duntaxat donationem inter eos fieri posse defendimus. Sed esto Vlpianum velle inter coniuges etiam minimam esse prohibitam donationem, non tamen obstat, quia nihil aliud est, quod ex eo profertur,
16 quàm † ratio persuasiua, quæ non impedit vires iuramenti. Aret.*cons.74.* Panorm. *cons.95.vol.2.* Falsum igitur est quod in minori dictum, per hanc donationem mutuum auferri amoris vinculum inter coniuges, cùm hoc potiùs exinde inter eos augeatur, videaturque ex tali donatione pudicitiæ præmium constitui. *l.si maritus.l.res vxoris.C.de don.inter vir.& vx.* Panorm. d.loc.

Ad II. progrediendo oppositum, aio, quòd eius minor propositio minimè vera sit, cùm per istam donationem non auferatur liberorũ educatio. Nam quodcunq; ad liberorum educationem pertinet, coniuges erogare oportet, imò licet vxor totam bonorum suorum substantiam marito daret, non impediretur educatio, quia
17 quicquid † pater habet, ad liberos in effectu pertinet. *text.in §.sui.Inst.de hered.qualit.& differ.* ibi: *Sed sui quidem heredes ideò appellantur, quia domestici heredes sunt, & viuo quoq; patre quodammodo domini existimantur. Idem in l.11.de lib.& posthu.l.6.§.5.de acquir.hered.* Non igitur auffertur per hanc donationem studium educandi liberos.

III. Assumendo argumentum, minorem eius propositionem negamus, quia apertè veritati contrarium est, fieri ex hac donatione diuortia, adulteria, & similia,
18 quia † hodiè prohibitum est fieri diuortia. Panor. *d.cons.95.* & Frideric.*cons.140.* Neq; obstat quod dictum est in d.l.2. hinc euenire vt venalia essent matrimonia, quia vbi matrimonium contractum est, non potest dici venale, nec potest dissolui, multò minus necessarium donationibus illud recuperare, quod dicere absurdum est.

Ad minorem IV. argumenti respondemus dupliciter. Primo quòd iuramentum
19 dicatur contra bonos mores propter sui turpitudinem, hoc est, quando quis se aliquid facturũ iurat, quòd per se flagitiosum & turpe est, vt, si quis iuraret homicidium committere, furtum facere, parentes verberare, vxorẽ eiicere, & similia, *c.quemadmodum.c.cumquidam c.quintauallis.de iureiur.c.1.c.inter cætera.22.q.4.* Donatio autem inter virum & vxorem huiusmodi turpe in se non continet, quia licet iuramento non sit confirmata, tamẽ morte coniugis confirmatur, quod nõ fieret, si esset per se turpis & flagitiosa, cùm iura turpibus & flagitiosis factis nullũ præbeant patrocinium. Frideric. *d.cons.140.* Panor. *d.cons.95.& alij.* Secundò respondemus, quòd licet iuramentum hoc de iure ciuili contra bonos mores esse reputetur, non tamen de iure canon. Nam aliquid esse contra bonos mores, aliter consideratur de iure canonico, & aliter de iure ciuili, de quo vide Bal. *in l.pacta quæ contra.in princ.C.de pact.& in l.pactum quod dotale.q.19.C.de collat.& in l.non dubium.in 17.oppos.C.de legib.* Reperiuntur enim multa de iure ciuili, ob defectum bonorum morum reprobata, quæ de iure canonico propter virtutẽ iuramenti admittuntur. *c.cum contingat.de iureiur.c.quamuis.de pact.in 6* Quare regula illa, non est obligatorium, &c. est intelligenda, quando aliquid committitur contra bonos mores de iure canonico, vt attestatur Paul. de Cast. *in d.l.pacta quæ contra.* quem sequitur Dec. *d.cons.202.* & vide Dyn. *ad d.c.non est oblig.* vbi distinguit; aut quid prohibitum est propter turpitudinem sui, aut propter priuilegium vel fauorem personæ. Si propter turpitudinem sui est prohibitum, tale aliquid iuramentum non confirmat: si propter fauorem personę, non idem. *Auth.sacramenta puberum.c.2.de iureiur.& c.2.de pact.in 6.* Sed manifestè constat hanc donationem inter coniuges esse prohibitam propter fauorem personæ, & non turpitudinem sui. Ergò necessariò sequitur iuramentum, quoad hanc donationem conualidandam, non esse prohibitum.

Non contrariatur quod in eodem arg. dictum est de paupertate, quia licet vnus coniunx nihil habeat, vel omne quod habet donet, tamen alter quantum is eget, illi procurare debet. *fac.l.pen.vt poss.legat.l.quod si nulla.de relig.& sumpt.fun.* Bald. *ad l.pactum.in fin.de coll.* Viui.*1.decis.197.nu.10.& sequent.* Vndè non potest sentire paupertatẽ.

Ad V. respondetur non obstare illud quod per Bald. adductum est, quia licet expressè non veniatur in iure canonico con-

stitutum, quòd hæc donatio iuramento confirmari possit: tamen per similia hoc côcessum esse in eo satis perspicuè probari potest, *d.c. cum contingat. d. c. quamuis. de pact.*
20 *in 6.* Neque † est nouum de similibus ad similia procedere. *arg. l. non possunt. de legib. not. in c. translato. de constit.* Dec. *d. cons. 202. nu. 3.* & ostendemus infrà, quòd multa grauiora per ius ciuile prohibeantur, quæ de iure canonico, modò iuramento sint confirmata, admittuntur.

21 Ad VI. progredimur argumentum, distinguendo † regulam istam in maiori positam, qua dictum, quod vna via prohibetur, per alterã intentari non debere, quòd regula illa non possit applicari ad aliquid à iure ciuili remotum, vt iuramentum, quod est remedium suapte virtute per se consistens, vndè relicto iure ciuili vel canonico, quis ad hoc aut simile remedium à iure separatum (si non specialiter sit prohibitũ) recurrere potest. Sed si quis velit vna via prohibita, per alteram eiusdem iuris suam intentionẽ fundare, hoc non posset, nisi in casibus ab hac regula separatis.

22 Responde † ad VII, argumẽtum, quòd leges, donationem inter virum & vxorem interdicentes, non sint frustratoriè positę, cùm hę extendant se ad donationem duntaxat simpliciter factam, & in ea vim obtineant. Nam quandocunq; donatio inter coniuges simpliciter est facta, durante matrimonio, prædictę ll. eam reddunt inualidam, licet eo soluto côualidetur, & ad hũc finem prædictæ leges conditę videntᷣ, neq; amplius se extendere possunt. Verùm vbi iuramentum huic donationi accedit, eius natura mutatur, & fit efficacior ac virtuosior, quàm anteà fuerat, ita vt earũ legũ vis atque potestas ei nihil aufferre queat, cùm hæc (vt dictum est) extẽdat se ad donationem, simplicibus verbis factam, & non ad aliam iuramento confirmatam, vt ex ipsissimet legum verbis, iuramenti nunquam mentionem facientibus, cognosci potest.

Ad VIII. progrediendo argumentum, dicimus, quòd eius maior propositio sit
2 falsa, cùm † is qui affirmat donationem iuramẽto, nõ directè delinquat, côtra legem Principis, sed per modum secundariũ, qui non impedit vires iuramenti, teste Panor. in *d. cons. 95.* & Aret. *d. cons. 74.* vndè Bart. ratio succumbit. Nam † quòd dicitur eũ, qui Principi debitam obedientiã non præstat, mortale committere peccatum, intelligendum est, quando hoc fit per modum directum. Vt Imperator prohibuit, ne minor absque consensu curatorum contrahat, si iam directè contra eam prohibitionem contrahat, delinquit, & non valet contractus: si verò vtitur alio adminiculo vel remedio, per istã prohibitionem haud interdicto, per ꝙ venit ad hunc contractũ illumq; confirmat, non dicitur directè delinquere, sed per modum secundarium, per quem iuramentum non infringitur.

Ad IX. accedendo oppositum, quod 24
nobis totam destruere massam conatur, quid dicemus? Respondemus † quod in eo committatur fallacia accidentis, quia variatᷣ qualitas donationis simpliciter ꝓhibitæ, & donationis virtute iuramẽti licitæ. In maiori. n. ꝓpositione dictũ est de donatione simpliciter inchoata, & p leges ꝓhibita, in conclusione aũt minoris de donatione iuramento côualidata conclusũ, ꝙ ex pręmissis sequi non poterat. Per hũc argumentandi modũ ꝓbauit Ioan. Andr. in *c. sine culpa. de reg. iur. in 6.* ꝙ asina esset mater tua, sic argumentum formans. Hæc asina est tua, hoc verum est, & est mater, hoc etiam est verum. Ergò est mater tua. Iam côuictus es quòd asinam habeas matrem. Sed dic quod sit fallacia diuisionis. Nam pręmissæ propositiones sunt in sensu diuiso veræ, putà asina est tua, & mater est asina, sed côcluditur falsò in sensu côposito: ergò est mater tua. Quòd verò leges prohibentes donationem non sint elusoriæ, satis declaratum est suprà in solut. 7. arg.

X. Argumentum non contrariatur: ꝙ enim dicitur ratione prohibiti, censeri etiam illud prohibitũ, per quod venitur ad illud, intelligendum est quòd illud locum habeat in eodẽ iure, ex quo talis ꝓhibitio descendit, veluti si aliquid per ius ciuile sit ꝓhibitum, censetᷣ ẽt omne illud ꝓhibitũ, quod accessoriè ex eodẽ iure ad illam prohibitionem subuertendam depromi posset. Verùm vbi aliquid prohibitum est de iure ciuili, quandoque conceditur de iure canonico, vt videre est in materia matrimoniali & simili. At non sequitur; per ius ciuile hoc est prohibitum. Ergò videtur etiam prohibitũ per ius canonicum, cùm ius illud à ciuili sit separatum, & non veniat accessoriè. Sic non minùs hoc in casu dicendum est, quia non sequitur per ius ciuile prohibitum est, ne donationes inter côiuges fiant. Ergò etiã per iuramentum,

quia

quia iuramentum à iure ciuili est separatum', vt diximus suprà in solut. 6.arg.

Quod dicitur in XI. argumento, eandem nostro in casu militare rationē, quæ militat in sol. dara ad quartum argumentum, minimè eius solutionis rationi consonat: locuti enim sumus ibi per modum secundarium, & non directum, vt in hoc argumēto factum. Nam qui homicidium, furtum, & similia crimina committit, is directè peccat contra leges: sed si quis modo secūdario vtitur, per quem non infringitur iuramentum, is aduersus leges non directè committit. Vndè nec dici potest ꝙ sua versutia Legislatorem circumueniat, ex quo vtitur alio remedio, à sua potestate
26 separato. Illudere † n. & circumuenire Legislatorē dicitur, quando quis leges prohibitiuas, per aliam veniam quodammodo sapientes, ab eodē Legislatore cōditas, falso interpretando subuertere conatur.

Hæc pars vlterius confirmatur primò
27 hoc modo. Indubitati † iuris est, quòd is qui per iuramentum creditori vsuras promisit, eas soluere teneatur. *c. debitores. & ibi not. de iureiur.* Tamen certum est quòd sint prohibitæ per vtrumq; ius, diuinum & canonicum. Ergò multò magis donatio tàm strictè non prohibita, si iuramento firmetur, erit præstanda.

29 Secundò † ligat iuramentum appositum in pacto legis commissoriæ, propter creditoris improbitatem exoso & reprobato. *l. 1. & 2. de pact. pign. & c. significante. de pign.* Bart. *in d. l. si quis pro eo. de fideiuss.* quāto magis in nostro casu, cū detestabilius sit, quando debitor iniustè & contra charitatis officium rem suam perdit, ac propter meram auaritiā creditori applicat, quàm quòd vnus coniunx alteri coniugi, cum quo est vna caro, aliquid donat.

30 Tertiò † iuramentum confirmat alienationem rei dotalis, per quam alienationem potest vxor penitus remanere indotata, quod contra Reipub. commodū esse potest, cuius interest, ne fœminæ sint indotatæ, imò possent ex ea filij alimentis & successione priuari, quod naturalem oppugnat rationem. Attamen constringit & valet iuramentum, cùm magis animæ, cunctis rebus meliori, quàm corpori, prospiciendum sit. *c. præcipimus. 12. q. 1.* Quantò fortius hoc iuramentum, horum nihil comprehendens.

31 Quartò iuramentum † minoris conualidat eius alienationem, licet ex ea enormiter sit læsus. *text. in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* Gail. *obser. 41. per tot.* Et quamuis hæc alienatio per ius ciuile sit prohibita. *l. 1. eor. qui sub.* tamen per iuramentum confirmata valet. *d. l. 1. & d. auth. sacramenta puberum.* Multò magis igitur nostro in casu, cùm proprio coniugi, & non alieno donetur.

V. Per † iuramentum confirmatur pactum, quo filia renunciat successioni paternæ. *c. 2. de pact. in 6.* Et licet hoc prohibitum. *l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum. de collat. l. vlt. de suis & legit. hered.* cùm per istam renunciationem sibi filiisque suis magnum possit inferre detrimentum; tamen valet renunciatio per iuramentum cōfirmata, quanto magis hîc, cùm ex hac donatione filij nullum possint sentire incommodum, vt suprà declaratum. Dyn. *ad d. c. non est obligatorium*, quem sequitur Panorm. *d. cons. 95. num. 2. vol. 2.* 32

Ex his omnibus concludimus, quòd donatio iuramento confirmata inter coniuges sit valida.

Huic conclusioni subscribit Bart. malè pro aduersa parte allegatus. *ad l. Seius & Tugerius. ad l. Falcid. & in l. si quis pro ea. in fin. de fideiussor.* Panor. *ad c. fin. de don. inter vir. & vx.* vbi eam post alios cōmunem effatur. Alex. *in d. l. Seius.* vbi ait se pluries ita consuluisse, & patet *in cons. 8. nu. 5. vol. 2. cons. 7. n. 3. & 5. vol. 6. & cons. 152. num. 6. eod.* vbi pariter communem pronūciat. Andr. Sic. *cons. 59. lib. 2.* Imol. *in d. c. cum contingat.* latè Aret. *in cons. 74.* Paul. de Cast. *in cons 99.* Cephal. *consil. 61. vol. 1.* Anch. *cons. 307. nu. 2.* Corn. *consil. 118. & cons. 41. lib. 3.* Rom. *cons. 4. & 43. n. 5. & in cons. 293. nu. 3.* Paris. *cons. 86. nu. 19. & 46. vol. 3.* Rol. *cons. 93. nu. 4. vol. 1.* Dec. *d. cons. 202. & in cons. 240. nu. 1.* vtrobiq; commune Doctorum dogma pronunciat. Ant. de Bur. Ioan. de Lign. & Abb. *in d. c. cum contingat.* Rapha. Cum. & Paul. de Cast. *in d. l. si quis pro eo.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. tit. de don. inter vir. & vx. q. fin.* Abb. *in c. fin. eod. tit* Lopez. *in repet. c. per vestras. eod.* Frideric. de Senis *in conclus. suis. conclus. 140.* Gomez. *ad l. 50. & seqq. Tauri. nu. 66.* Paul. de Cast. Ias. & alij *ad l. pacta quæ contra. C. de pact.* Bald. *in auth. siue à me. ad SC. Vell.* Schurff. *cons. 46. n. 8. cent. 1.* VVesenb. *parat. de donat. inter vir. & vx. numer. 5.* Gail. *2. obser. 40.* Et hæc numerosa Interpretum phalanx prędictam conclusionem communem constituit.

33 Prædictæ † conclusionis exceptio prima est, vt non procedat in donatione, quæ ex voluntate præsumptiuè simulata resultat, vt si mulier confiteretur se mutuam à viro accepisse pecuniam, ex qua confessione præsumit lex occultam & simulatam donationem. Ratio est, quia resultat inter personas, quibus celebratio lucratiui contractus est prohibita. *l. cum quis decedens.* §. *Titia. de leg. 3. l. qui testium. de procurat.* Rom. *cons. 293. nu 3.* Estq; communis omnium Interpretum fermè doctrina, teste Curtio iun. *cons. 95 nu. 4.* Socyn. *in l. 1. nu. 98. sol. matr.* Tiraq. *de iur. const. part. 3 lim. 7. nu. 31.* Item, si vir confiteretur se dotem accepisse, illamque confessionem iuramēto confirmaret, non valeret talis confessio, cùm iuramento assertorio nihil confirmetur, Bart. *in d. l. cum quis decedens.* §. *Titia. nu. 1. & 2.* Im. *in d. c. cum contingat.* Port. *2. opin. com. conclus. 1.* vbi plures citat Authores.

34 Secunda † exceptio est, nisi donatarius præmoriatur, tunc enim donatio resoluitur & reuertitur ad donatorem, quod ex ipsa donationis natura videtur descendere, ideò quod hæc donatio non sit facta ad extraneum, sed ex syncero cordis amore ad coniugem. Vndè amoris & æquitatis ratio suadet, vt mortuo coniuge donatio reuertatur ad coniugem superstitem, à quo præstita. Et cùm ingratitudo maximum vitium sit, vt testatur Auson. *in epigram.* cùm dicit: *Ingrato homine terra nihil peius creauit.* & ait Plaut. *in Persa: Ingratum cùm amas, nihil amas.* Et D. Ambr. *Si gratiam homini non referre simile homicidio est, quantum crimen est Deo non referre.* S. Bern. *de contempl. mundi. Ingratitudo est ventus vrens, sicans fontes pietatis, & fluenta gratiæ.* Ipsa naturali (vt videtur) suadente ratione præsumitur, coniugem defunctum cui donatum, non voluisse auferre proprio suo coniugi, cum quo vna caro fuerat, illud quod ab eo sibi donatum. Hæc ratio iuuatur per *l. à marito. C. de donat. inter vir. & vx.* vbi huius quæstionis casum esse dicit Dec. *cons. 240. numer. 1.* & ibid, inquit esse text. *in l. si inter virum. de reb. dub.* Hanc exceptionem tenet Bald. *consil. 29. vol. 3.* Paul. de Cast. *cons. 345.* Oldr. *cons. 238. & in consil. 278.* Rom. *cons. 269. in princ.* Alexand. *consil. 97. lib. 2.* quos refert & sequitur Dec. *d. cons. 240. & cons. 536.* Menoch. *cons. 84. lib. 1.* Prædicta moderatio si vera, esset replicanda, nisi donatarius superstite donatore, & eo consentiente rem donatam in alium transtulisset. Tunc enim licet donatarius præmoriretur: tamen donatio ad donatorem non reuerteretur, cùm quis iuri & fauori suo renunciare possit. Cùm autem hæc sit renunciatio iuris & fauoris futuri, videtur opus esse renunciatione iuramento confirmata, aliàs non ligaret. *Glos. in l. 1. C. de pact. & ibi Dd.* Zas. *ad l. apud Iulianum.* §. *si Titius. de leg. 1.*

Sed, mi frater, vt ingenuè nostram mētem tibi explicemus, dicimus prænominatam moderationem esse falsam, prædictosq; Authores malè sensisse. Si enim donationem iuratam validā esse dicant, cur non ei validæ donationis effectus attribuant? Si eam conditionalem asserant, quare eius conditionem non approbent. Si inquam nemo sit scrutator alieni cordis, *c. nemo. q 11.* cur donatorem donationem ad se isto in casu reuerti voluisse proponant? Mera verò Doctorum suasio est, carens omni iure & ratione, qua interdum sua cōsilia, nescio quam ob causam, reddunt exornata Nam † posito quòd hîc donationis contractus sit conditionalis: tamen transit ad heredes, *text. in* §. *4. sub conditione. Inst. de verb. oblig.* ibi: *Ex conditionali stipulatione, tantùm spes est debitum iri: eamque ipsam spem in heredē transmittimus, si priùs quàm conditio extet, mors nobis contigerit. & l. 57. si quis eod* Nec non donatarius spem ipsam cuicunque vult donare potest. *l. spem. C. de donation.* Ex quo habetis cognoscere, quòd quamuis hæc donatio tacitam in se contineret conditionem, volentem, donatarium donationis effectus, ante mortem donatoris, sortiri non posse, quòd tamen nihilominus ista conditio transiret ad heredes. Sed hæc superuacua sunt, cùm donatio, de qua nos agimus, sit pura & liquida, & non conditionalis, vt suprà per omnes oppositorum resolutiones probaui mus. Si hoc ita, quare admitteremus eam puræ & liquidæ donationis effectus habere, cùm is, qui vult vnum, velit omnia quæ sequuntur ex illo, vel sine quo illud esset inutile. *l. 3.* §. *qui haustum. de seruit. rustic. præd. l. oratio. de sponsal. l. quidam. de re iud.* Non obstant debilia ista & frigida, quæ in contrarium citantur, argumenta. Dicit † Dec. *d. consil. 240.* pro sua opinione esse casum in d. l. à marito, quòd satis demirari nō potuimus, hominem tantæ eruditionis hoc dixisse, cùm ibi agatur de dona

35 (margin, beside "contractus sit conditionalis: tamen trans")

36 (margin, beside "cit † Dec.")

tione inualida. Nam finge secundum genuinum istius textus sensum, virum donasse aliquod prædium vxori suæ constante matrimonio, quæritur an in vxorem eius dominium transferatur? Respondetur per IC. quod non, neque in initio matrimonij, neq; post, si diuortiũ intercesserit, aliâs secùs. Addit quòd etiam non transferatur, si vxor moriatur ante virum, quoniam per mortem non potuit transferre, quod in vita nunquam habuit: donatio enim inter virum & vxorem facta, nullas habet vires, nisi soluto matrimonio, quare tàm facilè reuocari potest. Iam † conside-
37 rate illationẽ Decij, dicentis hic esse casum volentem quòd mortua muliere, donatio tanquam sub conditione facta redeat ad coniugem donantem. An esset hîc nefas sine ratione errantem taxare? minimè. An ne boni viri Decij authoritate suppressa ad genuinum huius legis accedere sensum? maximè. Loquitur enim textus de donatione inualida, hoc est, simpliciter inter coniuges facta, & non iuramento firmata, dicitque quòd mortua muliere euanescat, & ad virum redeat. Ratio est, cùm eius dominium ex donationis defectu nunquam fuerit translatum, & ideò ad heredes suos transmittere non valuit. Nihil magis igitur Dec. ex hoc casu inferre potest, quàm quòd mulier ad heredes suos non transfert, quod ipsa non habet. Donationis autẽ iuratæ dominium mulier illicò habet, & sic iure optimo ad heredes transmittit. Dicit præterea esse textum suam opinionem confirmantem *in d.l.si inter virum.de reb.dub.* sed quàm clarè ibi contrariũ pateat, omnibus, nisi cæcutiant, notũ esse potest. Verba text. sunt. *Si inter virum & vxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat.* Textus apertè loquitur de donatione inualida, & non iurata. Nam talis donatio licet interdum fiat constante matrimonio: sicq; in tempore prohibito: tamen nullos sortitur effectus, nisi in tẽpore licito, hoc est, soluto matrimonio. Si igitur contingat quòd is cui donatum præmoriatur, talis donatio lege iubente per se dilabitur, cùm reuera ante tempus soluti matrimonij non erat donatio. Non igitur propter tacitam conditionem, sed propter sui inualiditatem ad donatorem reuertitur. Textum verò loqui de donatione simpliciter facta, & non iurata, patet ex finalibus verbis eiusd. legis; neque de hoc dubium est, cùm in toto iuris ciuilis corpore nũquam in specie fiat mentio de donatione iurata inter virum & vxorem. Quid igitur ꝓ aduersa parte ex hoc textu inferri potest? planè nihil; Nõ enim sequitur; donatio inualida mortuo donatario ad donatorẽ redit. Ergò & valida, de qua nos agimus. Nam si hoc verum, nõ magna inter donationem validam & inualidam esset differentia, ꝙ proferre absurdũ esset. Sed animaduertite argutiam Dd. præsertim Decij d. loc. qua dicunt iuramentum infringere prohibitionem iuris, quia licet prohibitum sit, ne donationes inter coniuges fiant, tamen intercedente iuramẽto illa prohibitio cessat, & sic satis differre à donatione simpliciter inter eos facta, non autem per iuramẽtum tacitam hanc conditionem auferri. Egregia sanè solutio, ex ꝓprio alicuius cerebro deprompta, omni iure penitus & ratione carens. Nam si eius rei perpendamus rationẽ, propter q̃ conditio de reuertendo simpliciter factæ donationi insit, nõ aliam sanè, licet serpentis Epidauri habeamus oculos, inueniemus causam, q̃ ipsam donationis inualiditatẽ. Sed ista ratio cessat in donatione iurata, cũ ista virtute iuramenti sit valida, pura & liquida, vt suprà abundè monstratum est, vndè cessante causa, eius etiã effectus necessariò cessat. *l.adigere.de iure patron.* Fingere autem aliam rationem contra legis sensum, non minus impium, quàm ineptum est. Quocirco hanc opinionem teneas, & frigida dissentientium argumenta non attendas. Idẽ nobiscum sentire inuenimus Crauet. *cons.102.* Rol. *cons.77.lib.1.* Istius autem conclusionis exceptio est, nisi conuẽtum fuerit inter coniuges tempore contractus donationis, vt si donatarius huius vitæ cursum citiùs absolueret, quàm donator, vt tunc quod ab illo datum ad eum redeat, cùm contractus ex conuentione legem accipiant. *l.1.§.si conueniat depos.*

Ampliatur etiam † principalis huius 38
quæstionis conclusio, vt donatio valeat si ne iuramento, quando vxor viro aliquid donat, vt ex eo dos filiæ communi constituatur. *tex. in l.si vxor. de don. inter vir. & vx. clarior text. in l.82. cum vxor. de iure dot.* quem dicit singularem Rom. *sing. 821.* Cremon. *sing.4* refert & sequitur Gail, *2.obs.40.nu.6.*

Valet † etiam absq; iuramento, quando 39
donatio est reciproca vel remuneratoria,

text. in l. si pater puella. & ibi Dd. C. de inoff. testam. text. in l. quod autem. §. si vir & vxor. de donat. inter vir. & vx. quod autem non procedit, si donatio fiat ex interuallo, putà qñ vxor donaret hodiè, vir post annum, tunc enim vtraque donatio esset inualida, *l. quæ iam nuptæ. d. tit.* Ratio verò est, cur hæc donatio absque iuramento valeat, quòd non sit ꝓpriè donatio, sed mutua vel reciproca. *l. Aquilius. de don.* Curt. iun. *conf. 82. nu. 5.* neq; eget aliqua insinuatione, *d. l. Aquilius. & ibi communiter Dd.*
40 Dissentit † Pinel. & alij per eũ allegati. *in l. 1. C. de bon. mater. nu. 62. vers. infertur nonò.* Rationem addit, q̃a aliâs elusoria redderetur prohibitio iuris, totusq; *tit. de don. inter vir. & vx.* nec vnquã deesset ꝓbatio meritorũ vel seruitiorum. Sed tu istam opinionẽ tanquã omni iure & ratione carentẽ nõ attendas. Nam d. tit. loquitur de mera donatione, disponitq; quòd illa sit inter cõiuges prohibita. Remuneratoria aũt donatio ꝓpriè cõsiderando, nulla est donatio, ideoq; impossibile est dicere ꝑ istã donationẽ d. tit. reddi elusorium.
41 Item † valet donatio absq; iuramento à coniuge ignobili nobili data, quia præsumitur fieri causa recompensandi cum nobilitate, quod autem de iure canonico non putamus procedere, cùm illud non faciat differentiam inter personas. Item valet sine iuramento donatio mariti senis, vxori iuueni facta, cùm illa iuuẽtam offerat, senex pecuniam. *Gloss. sing. in l. si voluntate. in verb. petendis. C. de dot. promiss.* Tiraq. *de nobil. c. 18. num. 19.* refert & sequitur Gail. *d. obser. 40. in fin.*

QVAESTIO XXX.

Donatio iurata an propter insinuationem omissam possit infringi?

SVMMARIA.

1 *Insinuatio quid sit, & quomodo fiat.*
2 *Insinuatio cur introducta.*
3 *Insinuatio coram quo Iudice facienda.*
4 *Insinuatio omissa quid impediat.*
5 *Insinuatio inter quas personas requiratur.*
6 *Donatio ob causam non eget insinuatione.*
7 *Donatio non insinuata quoad excessum legitima summa iuramento confirmatur. contrà nu. 11.*
8 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
9 *Prohibitum vna via per alteram non intentandum.*
10 *Iuramento non renunciatur legibus, certam solennitatem requirentibus.*
12 *Iuramentum secundariò per legem non infringitur.*
13 *Mores boni & mali quomodo considerentur.*
14 *Iuramentum non intelligitur sine animi consideratione præstitum.*
15 *Iurare quid sit.*
16 *Canonistarum opinioni standum in materia peccatum decernenti.*
17 *Iuramenti religio gentibus magna fuit.*

PARS I. NEGANS.

LICET in præcedenti quæstione donationem iuratam inter virũ & vxorem esse validam defenderimus: tamen cùm ea secundum quorundam Doctorum opinionem, si 500. solidorum summam excedat, ob insinuationem omissam impugnari possit, non inconuenienter, an hoc iustè fieri possit, dispiciemus. Antequã ad principalem perueniamus quæstionẽ, præmittimus, ꝙ † insinuatio nihil aliud sit, quàm 1
alicuius donandi voluntatis coram Iudice declaratio. Debet. n. donator declarare voluntatem donandi coràm Iudice, eamque ad acta redigere, nec non ad suam donationem confirmandã, in scriptis Iudicis testimonium petere, omnia secũdum formam traditam in *l. donatio. in fin. & in l. in donationibus. C. de donat.* quæ vult, vt nomen donatoris & donatarij, nec nõ res donata, in scriptura exprimatur. Et hæc † insinua- 2
tionis solennitas fit duas ob causas. Prima est, ne homines propter clandestinitatem decipiantur. *l. data. C. d. tit.* Secunda est, quòd in maioribus quantitatibus etiam maior obseruantia requiratur. *l. fin. iunct. auth. seq. C. si cert. pet.* & vide Bart. *ad l. Modestinus. de don.* In donatione autẽ summam quingentorum aureorum non excedenti, nõ requiritur insinuatio, per ea q̃ diximus in præced. quæst. Et licet † hæc insinuatio 3
debeat fieri coram Iudice, non tamen eius decretum est necessarium, licet plerunq; requiratur. Bart. *in d. l. Modestinus. per l. omniũ. C. de testam.* & vide Schneid. *ad §. alia. Inst. de donat. numer. 9.* Gail. *obser. 39. in fin. lib. 2.* vbi addit, quòd insinuatio fieri possit coram quocunque Iudice, cùm sit actus voluntariæ iurisdictionis. *text.*

in l. in hac. C. de donat. ibi: *Atque vt ipsa donatio sita est in voluntate donantis, ita & liceat donationem suam apud quacunque ex memoratis voluerit intimare. Bartol. in dict. l. Modestinus.* Consuetudo autem in multis locis seruat contrarium, requiritque Iudicem, sub quo donator domicilium vel bona habet. Vnde tutiùs est, vt coram eo semper insinuatio fiat.

4 Quòd autem † per insinuationem haud factam impediatur donatio, intelligendum est quoad excedentem legitimum modum, & nō quoad totam donationem, ne vtile per inutile vitietur. *l. sancimus. in princip. vers. si quid autem. C. de donat. l. 25. donationes. C. de donat. inter vir. & vx. arg. c. vtile per inutile. de reg. iur. in 6.* Rol. à Val. *in tract. de dote. q. 53. nu. 8.*

5 Deniq; † insinuatio requirit̃, tàm in donatione facta inter consanguineos, quàm inter extraneos, tàm ad pios vsus, quàm ad profanos, *dict. l. data.* Ias. *consil. 169. volum. 4.* Ripa *de reuocand. donat. respons. 2.* Dissent. Molin. ad Dec. *cons. 488. per text. secund. eum in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. & l. penult. §. cæteris.* allegat ibid. ad hoc Cuman. Bald. Paul. *in d. l. illud.* & Marian. Soc. *in tract. oblat. lib. 9. q. 6.*

Adde quòd prædicta locum habeant in donatione pura & simplici. Nam dona-
6 tio † ob causam vel benemerita non eget insinuatione. text. & Gloss. *in l. Aquilius. in verb. super moram. de donat. & in l. si pater. §. fin. & ibi Doct. eod. tit.* Tiraq. *ad l. si vnquam. C. de reuocand. donat.* Necessarium autem est, vt benemerita specialiter in instrumento exprimātur. *d. l. Aquilius. arg. l. si fortè. de cast. pecul.* aliàs instrumentum non probat. Bald. *in dict. l. illud. num. 8. C. de SS. Eccles.* & vt in æqualitate respondeant donationi. Bald. *d. nu. 8.* & Salyc. *ibid. nu. 3.* Paul. de Castr. *in l. affectionis. de donat.*

Sed plures donationes vni per interualla factæ, licet, si cumulentur, legitimum modum excedant, non tamen requirunt insinuationem. *l. sancimus. §. si quis autem.* Ideò donator sis cautus, vt per interualla dones, si non velis, vt tua insinuetur donatio.

His præmissis quæritur, si donatio legi-
7 timam † summam excedat, an quoad excessum confirmetur iuramento? Est quæstio satis intricata, & mirabiliter à Doctoribus in vtramq; partem disputata. Primò pro parte negatiua in hunc modum argumentamur. Iuramentum, contra vtilitatem publicam præstitum, non valet. *c. diligenti. de foro compet. not. in l. iurisgent. §. si paciscar. de pact.*

Sed tale est quo renunciatur insinuationi, quia insinuatio propter vtilitatē publicam est introducta, ne quis re sua abutat̃. *§. pen. Inst. qui sunt sui vel alien. iur. fac. text. in l. 1. in princ. de curat. furios.* Ergo, &c.

II. Iuramentum præstans contra legem delinquendi modum, est inualidum. *l. illud conuenire. de pact. dotal.* vbi est tex. expressus, quòd pactum vt res donata non repetatur non valeat. Sed iuramentum, quo renunciatur insinuationi, est tale, quia exinde orirentur fraudes, præsertim inter personas sanguine coniunctas, vt dicitur *in d. l. data. C. de donat.* quod legi contrariari nemo negabit.

Hinc III. deducitur argumentū, nempè, quòd tale iuramentum, de quo nos agimus, sit contra bonos mores, cùm fraudibus fenestram aperiat, quod facere non debet, per *d. l. illud conuenire.* Tale iuramentum autem non valet. *cap. non est obligatorium. libr. 6.* Non † debet enim esse vincu- 8
lum iniquitatis. *c. quanto. de iureiur. & c. cætera 22. q. 4.*

IV. Iuramentum, si absque insinuatione immensam confirmaret donationem, sequeretur quòd vna † via concederetur, 9
quod per alteram esset prohibitum, quia per obliquum admitteretur, quod per directum esset interdictum. Sed consequens est falsum, per textum *in c. cum quid vna. de regul. iur. lib. 6. & in leg. scire oportet. §. 1. de tut. & cur. dat.* ibi: vt non alia hoc quod noluit testatrix fiat. Et est regula, quòd vno prohibito, censeantur omnia alia prohibita, per quæ ad illud venitur, text. *in cap. præterea. de offic. iudic. deleg. & in l. eos. in fin. princip. C. de vsur.* Ergo & antecedens.

V. Leges non verbis, sed rebus conditæ sunt, text. *in l. fin. C. commun. de leg.* Sed si quis per iuramentum absque insinuatione vltra definitam summam posset donare, sequeretur quòd leges verbis, & non reb. conditæ essent, quia eadem facilitate, eisdemq; verborū lenociniis, quis ad iuramentum induceretur, quibus ad immensam donationem præstandam, vt ex ipsa animi donantis natura colligitur: nam certum est, q̃ donatio ex nimio amore & amicitia procedat. Qui igit̃ habet animū

donandi, non præsumendum est, quòd is propter iuramentum donationem velit impedire. Ergo, &c.

10 VI. Legibus † certam solennitatem requirentibus iuraméto renunciari nequit, *text. in l. 55. nemo potest. de legat. 1.* ibi: *Nemo potest in testamento suo cauere, ne leges in testamento suo locum habeant. Doct. in l. stipulatio hoc modo. de verb. oblig.* At leges super excessu prænominatæ donationis insinuationem fieri volentes, certam formam requirunt, *d. l. donatio. in fin. & in l. in donationib. C. de donat.* Ergo illis per iuramentum renunciari non potest.

VII. Donatio à lege prohibita iuramento confirmari nequit, teste Bald. *ad l. illud. C. de SS. Eccles. col. 5. q. 5. idem in d. l. data.* Rom. *in d. l. Modestinus. de donat.* Sed donatio excedens quingentos solidos, est à lege prohibita. Ergo, &c.

Ex his concludunt, quòd donatio iurata propter insinuationem omissam infringatur.

Huic conclusioni sua addunt vota Bal. *in d. l. illud. num. 9. C. de SS. Eccles. & in d. l. data. C. de donat. & in consil. 29. nu. 2. casus vir donauit uxori. vol. 1. & in consil. 101. vol. 3.* Ang. *consil. 179. & in consil. 59.* vbi inquit, se ita consuluisse in ciuitate Castelli, cùm Baldo eius fratre germano. Cast. *consil. 195. nu. 5. volu. 2.* Roman. *consil. 12.* latè Anthon. de Canar. *in tractat. insinuat. quæst. 63.* And. Sicul. *consil. 16. nu. 2.* vbi eam communiter à Doctoribus receptam pronunciat. Curt. sen. *consil. 66 num. 21. in fin.* Fab. *ad §. alia. Institut. de donat.* eamque veriorem effatur Cast. *consi. 100. & in consil. 105.* Salycet. *in l. si quis pro redemptione. num. 5. C. de donat.* Aret. *consil. 2. 47. & 77.* Molin. *ad Alex. consil. 4. vol. 1.* vbi eandem conclusionem veram pronunciat, eamq; in regno Franciæ obseruari. Idem tenet in Apostil. sua ad Dec. *consil. 432. nu. 10.*

Eiusdem conclusionis exceptio prima est, nisi donatio facta sit pro redemptione captiuorum. *l. si quis pro redemptione. C. de donat.* & eorum qui ob delictum perpetratum detrusi sunt in carcerem. Bald. *in d. l. illud. C. de SS. Eccles.* & Gloss. *in c. sacrorum. 12. quæst. 2.*

Secunda exceptio est, nisi donatio facta sit ab Imperatore, vel Principe, *dict. l. sancimus in fin. princip. junct. Auth. priuatis. C. de donat.* Ratio est, quòd coràm Principe nihil occultè fieri præsumatur, cùm proceres semper ad latus habeat, eorumque donare proprium sit. *l. omnium. C. de testam.* An eadem exceptio habeat locum in Duce, Comite, Barone, &c. negat Odofred. referente Bald. *in d. l. sancimus. num. 5.* affirmat Bart. *in l. si consul. de adopt.* & mouetur per textum ibid. quem communiter sequuntur.

PARS II. AFFIRMANS.

PRÆDICTA argumenta † maturiùs considerando, sententiam affirmatiuam dictis argumentis haud aduersantibus receptiorem, magisque in iure fundatam esse liberè fatebimur. Quòd enim in minori I. argumenti propositione dictum est, insinuationem propter vtilitaté publicam esse introductam, procedit secundariò intelligendo, cùm ea priuatorum causa maximè sit introducta. *d. l. data. C. de donat.* vbi dicitur: *quòd maximè inter necessarias coniunctasq; personas conuenit custodiri. Siquidem clandestinis & domesticis fraudibus facilè quiduis pro negotij opportunitate confingi potest, vel id quod verè gestum est aboleri.* Principaliter igitur priuatorum causa, secundariò verò publicę vtilitatis gratia insinuatio est introducta. Refer huc quæ diximus *in praced. q. circa fin.* 11

Sed per † modum secundarium non impediuntur vires iuramenti, *c. cùm contingat. & c. licet. de iureiur.* Bart. *in l. si quis pro eo. de fideiuss.* Dec. *consil. 432. nu. 22.* Gail. *2. obser. 39. nu. 19.* Ergo, &c. 12

Ad II. argum. respondemus, quòd *d. l. illud conuenire.* in maiori opposita, non loquatur de iuramento, sed de pacto simpliciter inito. Neque obstat, quòd in assumptione dictum est, fraudes etiam per modum secundarium fieri posse, quia licet hoc quandoque fieri posse non negemus: tamen cùm istud non directè, sed secundariò contingat, virtus iuramenti tanta est, vt exindè donatio non inualidetur.

Quæ solutio ad III. posset sufficere argumentum, cùm per eam principale huius argu. tollatur fundamentum, nempe, fraudes per hanc renunciationem non committi directè, sed secundariò. Pleniùs autem respondendo asserimus, quòd dupliciter considerentur boni mores. Primò secundum ius ciuile, secundò, secundum ius canonicum. Si contra bonos mores ciuiles iuramentum pręstitum sit, non inualidatur, si verò contra ius canonicum, inualidatur, quia secundum ius illud delin-

quere

quere contra bonos mores, & directè delinquere contra præcepta peccatum inducentia, *cap. si diligenti. §. fin. de foro compet. & in cap. quanto. de iureiur.* Panorm. *in consil. 95. vol. 2.*

Et dicitur etiam directè delinquere, quando iuramentum præstatur contra legem, perpetuam prohibitionis causam habentem, text. *in leg. pacta qua contra. C. de pact. & in l. non dubium. C. de legib.* Gail. *d. obser. nu. 16.*

Ad IV. argumentum respondemus, repetendo solutiones quas dedimus in præced. quæst. ad 6. & 10. arg. Nam quod dicitur vno prohibito, videri omne illud prohibitum, per quod venitur ad illud, intelligendum est, quando hoc accessoriè fit. *l. 1. & 2. de pecul. leg.* & non directè per actum nouum, vt per iuramentum, text. *in d. c. quamuis. de pact. in 6. & in auth. sacramenta puberum. C. de pact. conuent.*

Ad V. arg. respondetur, quòd rationi haud consonet, eadem facilitate donare posse & iurare, cùm is, qui iurat, intelligat actum non inconsultè & leuiter, sed cum quadam animi consideratione facere. Est text. sing. *in cap. ex rescripto. de iureiur. & in l. cùm pater. §. filius matrem. de leg. 2.* Curt. sen. *consil. 1. nu. 4.* Bald. *ad d. l. si quis pro eo. in fin. de fideiuss.* Bart. *ibid. nu. 13. & seq.* Et ait Sophoc. *apud Stob. Apposito iureiurando cautior & diligentior animus fit: à duobus enim sibi tum cauet, & ne lædat amicos, & ne peccet in Deos.*

15 Iurare † enim est Deum in testem vocare, *secund. gloss. 1. c. 1. 22. quæst. 1.* sed hoc facere cum leuitate impium esset, & homini Christiano longè inconueniens. Vnde prædictum arg. non obstat.

VI. Argumentum ex eo oppugnatur, quòd à diuersa ratione in ea arguatur. Nam quod dicitur *in dict. l. 55.* quòd nemo in testamento suo possit cauere, ne leges in eo locum habeant, hoc ideò fit, quia leges exigunt, vt nemo possit testamentum condere, per quod liberis suis legitimam auferre valeat, cùm hoc directè fit contra leges, & præcepta committere. Sed si quis renunciat insinuationi, quę ad legitimæ donationis excessum confirmandũ introducta est, non peccat directè contra leges, sed secundariò, propter quod iuramenti virtus non impeditur. Et licet insinuatio etiam certam formam requirat: tamen cùm ista forma perpetuã prohibitionis causam non habeat, vt infrà clariùs ostendetur, sequitur quòd huic insinuationi per iuramentum renunciari possit.

Pro maiori huius partis confirmatione I. hoc modo argumentamur. Iuramentum, quod absque æternæ salutis interitu seruari potest, seruandum est. *d. c. cùm contingat.* Sed iuramentũ, quo quis renunciat insinuationi, absq; tali interitu seruari potest, quia super rebus, animę salutem haud concernentibus, à volenti, cui non fit iniuria, præstatur.

II. Confirmatur ex eo, quòd insinuationis necessitas non principaliter vtilitatem publicam concernat, sed per consequentiam secundariò, vt colligitur ex *d. l. data.* Iuramentum autem per modum secundarium non infringitur, vt per similia plenè ostendimus *in d. praced. q.*

III. In materia iuramẽti Canonistarum opinioni standum est, per text. *in c. licet mulieres. de iureiuran. fac. text. in c. veterum. dist. 9.* Dec. *d. consil. 432. nu. 19.* Gail. *d. obser. 39. nu. 14.* Sed stando isti opinioni, donatio iuramento confirmata per insinuationem omissam non infringitur. Ergo, &c.

Cæterùm † nulla admiratione dignum est, vt hoc in casu Canonistarum pręualeat opinio, cùm & gentibus ignotum nõ fuerit, iuramentum religiosè fideliterq; esse seruandum, teste Cicerone, dum ait: nullum vinculum iuramẽto esse præstantius. Vnde Xenophon *lib. 2.* de expeditione Cyri non inconcinnè effatur: *Hoc primum & præcipuum est, quòd Deorum sacramenta nos hostes inuicem esse prohibent. Ea verò, si quis neglecta sibi conscius, illum ego nequaquam beatum existimauerim. Diuinitus enim illatum bellum, haud scio, qua quis aut celeritate effugere possit, aut quibus in tenebris latere, aut in quo munimento arcere. Etenim omnia Diis vbique sunt obnoxia, & æquali potentia reguntur ab ipsis omnia vbiuis gentium.* Quare non tàm facilè & inconsultè, propter quamuis exceptionis speciem, à iuramento resilendum, sed quoad fieri potest, illud religiosè est obseruandum. 16

Concludimus, quòd donatio iuramento confirmata ob insinuationem omissam non infringat. Hanc partem tenent Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de instrum. edit. §. porrò. nu. 7.* Alex. *consil. 4. nu. 4. vol. 1. & in consil. 32. nu. 6. & consil. 83. nu. 20. consil. 157. nu. 19. vol. eod. & in l. nemo potest. de legat. 1.* Roman. *consil. 26.* Angel. *in d. l. sancimus. C. de donat.* Abb. *consil. 107. vol. 2. & consil. 95. nu. 3. eod.* Dec.

consil.432.nu.17.& consil. 488.nu.6. Aret. *cons. 2. & in consil. 47. in fin. & 77.* Corn. Peruf. *consil.121.vol.1.* vbi communem pronunciat. Gozadin *consil.87.nu.13.* Socyn.fen. *consi. 77.vol.1.* Parif *consil.69.nu.97.volu.3.* Corn. *consil.36.vol.3.* vbi pariter commune Doct. responsum effatur. Idem *in consil. 53. vol.4.* Iaf. *consil.51.nu.3.vol.1. & consil.118.nu.2.vol. 4.* Curt.iun. *consil.81.nu.6.* Angel. *ad d.l.sancimus.* Ceph. *consil.61.nu.18.vol.1.* Imol. *ad d.c. cùm contingat.* Hyppol. *pract.crim.§.2.nu.65.* Guid. *decis.350.* Dec. *d.consil.432.* vbi *num.20.* hanc partem à Doctoribus crebriùs receptam ait. Abb.& communiter Dd. *ad d.c. cùm contingat.* Gomez. *ad l.69.Tauri.nu.4.* Ex his omnibus & similibus, quos breuitatis causa omittimus, pronunciamus, hanc partem esse verissimam, & absque dubio magis receptam.

QVAESTIO XXXI.

Vxore absque mortis commemoratione omnia sua bona marito donãte, & vicissim marito bona sua in casum mortis vxori suæ largiente, num posterior mariti donatio inter viuos, an verò mortis causa facta esse iudicetur?

SVMMARIA.

1 *Actus potiùs considerandus secundum causam finalem, quàm impulsiuam.*
2 *Actus in dubio potiùs censetur factus ex causa necessaria, quàm voluntaria.*
3 *Donatio non præsumitur mortis causa facta, quando in ea mentio mortis facta est, ea ratione vt designetur tempus præstandæ donationis.*
4 *Principiũ & non euentus consideratur, quando bona fuit intentio à principio.*
5 *Donatio per quam libera aufertur testandi facultas est inualida.*
6 *Donatio mortis causa inter coniuges est inualida.*
7 *Donatio, in qua mortis commemoratio facta est, dicitur mortis causa donatio. & numer.seqq.*
8 *Prouocari quid sit.*
9 *Donationis mortis causa facta ratio finalis quæ. & nu.seq.*
10 *Donatio sine mortis commemoratione facta, censetur donatio inter viuos, etiamsi in agone mortis sit facta.*
11 *Causa cohærens dispositioni censetur finalis, & quando dispositioni cohæreat.*
12 *Obligatio naturalis nullum iuris vinculum inducit.*
13 *Donationem causa mortis an inducant hæc verba, Do tibi hanc rem in casum mortis. Author ibid. sub dubio Thomingium oppugnat.*
14 *Donatio omnium bonorum simpliciter facta valet, vel quando in ea est facta retentio fructuum. nu.15. Item valet, quando reciprocè facta est. nu.16.*
17 *Donatio omnium bonorum inter coniuges indistinctè fieri potest.*
18 *Nemo censisse præsumitur, quod priùs mente non agitauerit.*
19 *Verba quid sint.*
20 *Linguæ descriptio.*
21 *Voce quod profertur, censetur esse in corde.*
22 *Verba perspicuè rem demonstrantia in dubio non deserenda.*

PARS I.

Huiusmodi Donationem inter viuos censeri factam affirmans.

QVAESTIO hæc propter diuersas Doctorum opiniones grauiter in vtramque partem disputari potest. Nos primò pro pleniore eius intellectu talem donationem, etiam mortis commemoratione non obstante, inter viuos censeri factam hoc modo docemus. Actus † potiùs considerandus secundum causam finalem, 1
quàm impulsiuam. Gloss. & Doct. *ad l.1.§. Sexum. de postul.* Sed actus finalis est, quòd donatio ob merita recepta irreuocabiliter facta sit inter viuos, impulsiua verò quòd sub mortis commemoratione, vel in casum mortis facta sit. Ergo hæc donatio secundum causam finalem, scilicet remunerandi, non autem impulsiuam, quæ fuit cogitatio mortis, est consideranda.

II. Pro hac parte allegatur text. *in l.77. quædam mulier. in princ. de rei vendic. & in l.2. minus. C. de acquir. & retin. poss.* Ex quibus ll. hoc modo argumentatur. Actus qui sequitur in dubio, præsumitur factus ob causam præcedentem. Igitur donatio sub cõmemoratione mortis facta à viro, censetur facta ob causam præcedentem, scilicet donationẽ anteà ab vxore viro oblatam, & sic omninò dicendum videtur, hanc do-

nationem inter viuos irreuocabiliter à viro in remunerationem prioris donationis factam censeri.

2 III. Actus † in dubio potiùs censetur factus ex causa necessaria, quàm voluntaria, vt testatur Bartol. *ad l. 104. cùm seruus. num. 4. de verbor. obligat.* per textum *in l. fin. C. de aliment. pupil.* vbi probatur, quòd tutor licet arbitrio suo, ne æs alienum pandatur, pupillum aluerit, quòd tamen nihilominus pupillus teneatur pretium restituere, quia hoc non tàm ex causa voluntaria, quàm necessaria fecisse præsumitur, vide etiam Grauet. *consil. 106. num. 6.* Ergo maritus, vbi necessitas remunerandi præcessit, censetur potiùs ob huiusmodi necessitatem, quàm ob spontaneam mortis dispositionem donasse. *l. 6. si remunerandi. §. fin. mand. Doct. ad l. 13. si donatione. C. de collat.*

3 IV. Argumenti † loco facit optimè, quod dicit Roland. à Vall. *consil. 61. num. 27. lib. 2.* quando in donatione fit mentio mortis, eam ob causam, vt designetur tempus donationis effectum producens, quòd tunc donatio non mortis causa, sed inter viuos facta esse censeatur. Adducit ad hoc cõfirmandum authoritatem Petri, Cyni, Baldi & Ang. *in l. 34. quæ dotis. sol. matr.* Sed nostro in casu mortis mentio fit, vt designetur tempus, in quo donationis effectus producitur. Ergo, &c.

4 V. Quando † bona fuit intentio à principio, tunc non euentum, sed principium consideratur, per textum elegantem *in l. 10. sed an vltrò. §. 1. versic. sed & istam. de negot. gest.* ibi: *licet euentus non sit secutus.* Et paulò post: *vt enim euentum non spectamus. Idem tex. in l. 12. in fin. eod. tit.* ibi: *licet diuersus exitus sit. & in l. 34. sancimus. §. si quis autem. C. de donat.* Idem text. *in l. si ea lege. & in l. oleo. C. de vsur.* & ibi Salycet. *numer. 1.* Bald. *consil. 292. vol. 5.* Sed nostro in casu propter præcedentem donationem à principio bona fuit mariti intẽtio. Ergo illud principium circa mariti donationẽ, & non casus mortis est considerandus, id est, donationem inter viuos, & non causa mortis, à marito factam censeri.

5 VI. Donatio † propter quam libera aufertur testandi facultas, per leges est prohibita, text. *in leg. 61. stipulatio hoc modo. de verbor. obligat. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. l. 4. ex eo. C. de inutil. stipulat.* At nostro in casu talis est donatio, scilic. omnium bonorum, absq; vlla exceptione facta: ergo est prohibita. Licet iam concederemus, ex prædictis argumentis conuinci non posse, hanc donationem nullam esse: tamen eam inutilem esse ex hoc saltem argumento negari non potest.

VII. Donatio † mortis causa inter coniuges facta non valet. Iul. Clar. *recept. sent. §. donatio. quæst. 9. versic. & hæc quidem.* At hæc donatio (si dissentientium procedat opinio) mortis causa facta esse censetur. Ergo licet concederemus talem donationem mortis causa esse factam: tamen adhuc non valeret. 6

VIII. Inficias ire haud valemus, quòd hæc quæstio propter prædicta, & alia, quæ breuitatis causa omittuntur, in dubium vocari possit. At constat ex communi Doctorum opinione, quòd donatio in dubio potiùs inter viuos, quàm mortis causa facta esse præsumatur. Ergo, &c.

Ex prædictis concludunt, quòd posterior mariti donatio, etiam mortis commemoratione non obstante, inter viuos facta esse censeatur.

Huius conclusionis Assertores sunt Bald. *in l. 5. si mortis. C. ad l. Falcid.* & tradit Ias. *in leg. 20. si tibi pecuniam. in fin. numer. 11. si cert. pet.* Idem sequitur Tiraquel. *in l. 8. si vnquam. ad verb. donatione largitus. num. 47. & 50. C. de reuo. donat.* Riminald. *in l. fin. colum. 4. in princip. C. de pact.* Hyppol. Riminald. *Instit. de donat. in princip. num. 350.* vbi eosdem Authores allegat. Idem videtur in terminis tenere Roland. à Vall. *d. consil. 61. num. 27. lib. 2.*

PARS II. NEGANS.

SED prædictis † non obstantibus, cùm potiorem à prædicta opinione dissentientes habeant causam, nos quoq; ab ea dissentire non recusamus, respondendo minorem I. argum. propositionem apertè falsam esse, per text. *in l. 52. damus.* & ibid. Bald. *in princip. de condict. indeb.* vbi docetur, causam de præterito (vt est beneficium vel meritum pręcedens) in dubio censeri causam non finalem, sed impulsiuam. Prætereà in qualibet donatione, siue mortis causa, siue inter viuos facta, implementum dispositionis humanæ cum solius accipientis lucro & commodo coniunctum est. *l. 35. senatus. §. 7. de donat. caus. mort. & leg. vnic. §. lucratiuas. C. de impon.* 7

lucr

lucr. descript. lib. 10. At quando implementum dispositionis humanæ, cum solius accipientis commodo coniunctum est, censetur causa impulsiua, & non finalis, text. *in l. 71. Titio centum. de condit. & demonstrat.* Tiraquel. *in tract. cessante causa. limit. 1. nu. 26. in fin. & num. 52.* vbi ad hoc multas allegat authoritates.

Probatur etiam pulcherrimè hæc sententia Marci Ciceronis authoritate *1. offic.* vbi ait: *Quodsi ea, quæ acceperis vtenda, maiore mensura, si modo possis, iubet reddere Hesiodus, quidnam beneficio prouocati facere debemus, &c.* Ex quibus verbis constat, quòd beneficio accepto prouocemur ad gratiam. Sed
8 prouocari † nihil aliud est, quàm moueri, adduci vel impelli. *l. 1. §. cùm arietes. si quadrup. paup. fec. dic.* ibi: *si is* (bos) *qui non prouocauerat* (bouem) ecce ibi dicitur bos bouem prouocare, id est, cogere, vel ad pugnam impellere. Ergo is qui donat propter beneficium acceptum, dicitur ex causa impulsiua donare.

Hoc idem probatur Prouerb. *cap. 3.* ibi *Nec dicas amico tuo, vade & reuertere, & cras dabo tibi, quum statim possis dare.* Nam si amicus amico ad dandum compellatur, cur non idem maritus vxorem priùs donantẽ remunerare cogeretur. Ex his, si contrariorum eadem sit disciplina, satis constat, quòd causa donationis ratione mortis non impulsiua, sed finalis sit. Sed
9 vt † hoc idem maiori ratione ostendamus, citamus text. *in l. 1. & in d. l. 35. senatus. §. 2. de donat. caus. mort.* quibus in locis dicitur, quòd mortis causa donationis, finalis causa sit, vt quando quis ita donat, vt se potiùs mallet habere quod donat, quàm eum, cui donauit. Habetque semper tacitam hanc conditionem, vt si donatorem huius lucis vsuram priùs amittere contingat. *l. 19. non omnis. in princ. si cert. pet. l. 33. cùm hic status. §. si diuortiũ. de donat. inter vir. & vx. l. 6. etiamsi. C. eo.* At verò constat, quod causa, quæ tacitam continet conditionem, censeatur esse finalis. Bart. *ad l. 2. §. fin. nu. 2. versic. tu autem scias. de donat.* & est text. *in l. 44. qui heredi. in fin. de condit. & demonst.*

10 Ex his † etiam pulchrè potest colligi, quòd ea propriè dicatur causa finalis, qua posita ponitur quoque voluntas disponentis, eaque cessante cessat etiam voluntas disponentis. Hoc idem probat etiam text. *in l. fin. de hered. instit.* per quem idem tenet Bald. *in l. 1. post princ. versic. item poni possunt. C. quando non pet. part.* Sed posita causa præcedentis donationis, non continuè ponitur voluntas mortis causa donantis, quia ob donationem præcedentem, tàm causa mortis, quàm inter viuos donare intelligitur. *l. 9. nec adiecit. pro soc. l. 12. si verò non remunerandi. §. inde Papinianus. in fin. mand.* Si verò sub mortis commemoratione donandi verbo quis vsus sit, negari non potest, eum mortis causa donasse, per tex. *in l. 42. Seia. in princ.* & ibi Gloss. *in verb. videre. de donat. caus. mort.* Verba tex. sunt: *Vtrum ergo certæ conditionis donatio fuit, an quæ mortis consilium ac titulum? sed denegari non potest, mortis causa factam videri.* Ratio est, quia in ea donatione mortis mentio facta est. Vn-
de † à contrario sensu colligunt ibid. Doct. 11
quòd licet quis in extremis vel mortis articulo constitutus donet, si tamen sub cõmemoratione mortis donet, in dubio præsumi donationem esse inter viuos.

Præterea † testatur Gloss. & Bart. *in l. 17.* 12
demonstratio. §. quod autem. de condit. & demonstrat. idem Tiraquel. *in tract. cessante causa. lim. 1. num. 46.* quòd causa cohærens dispositioni, non sit impulsiua, sed finalis. Et scias, quòd causa dispositioni cohæreat, quando ex ea necessariò infertur dispositio. Salyc. *in l. 1. nu. 3. C. de falს. caus. adiect.* At suprà satis demõstratum est, quòd ex commemoratione mortis, donandi verbo adiecta, necessariò inferatur dispositio donationis causa mortis. Ergo, &c.

Dic breuiter ad II. argumentum secundum Iacob. Thoming. *in tract. illust. quæst. decis. 20. num. 47.* quòd plus contineatur in præmissis, quàm in cõclusione. Non enim sequitur; Titius Sempronio, cuius beneficiis iam dudum affectus, sub mortis mentione donauit. Ergo videtur inter viuos & irreuocabiliter donare voluisse, quia hanc consequentiam apertè esse falsam cõuincitur per text. *in d. l. 9. non adiecit. pro soc. & l. 10. idemque. §. fin. mand.*

Respondemus ad antecedens III. argumenti, quòd illud procedat, quoad necessitatem simplicem vel absolutam, vt satis constat ex *d. l. fin.* pro eo allegata, quia ibi ex necessitate simplici, & merè necessaria, pupillus tutori pretium restituere tenetur. Atqui nostro in casu maritus nõ tenetur ex causa merè necessaria, sed tantùm causatiua remunerari vxorẽ, hoc est, ex causa quę ex pręcedenti voluntario hominis facto promanauit, est text. præcla-

rus

rus & ibid. Doct. *in l. 25. sed etsi lege. §. 11. consuluit. de petit. heredit.* ibi: *quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerunt.* Ecce ibi probatur, quòd ex beneficio, vel dono accepto, naturalis tantùm oriatur obligatio.

13 Sed † naturalis obligatio nullum debitum vel iuris vinculum parit. *l. 7. iuris gentium. §. igitur nuda. de pact.* Igitur talis remuneratio ratione iuris, non ex necessitate mera, sed causatiua duntaxat debetur. Non obstat, si quis hîc obiiceret ex pacto nudo, vel naturali obligatione, licet actio nõ oriatur, oriri tamen ex ea actionem de dolo. Casus est sing. & ibi Bart. *in l. 7. eleganter. §. 8. seruus pactionis. de dolo malo.* Item hoc procedere de iure ciuili, non autem canonico, secundum quod etiam ex nudo pacto oritur obligatio, text. *in c. 1. de pact. & ibi communiter Canonistæ.* Respondemus hoc procedere, quando quis ex nudo pacto passus est damnum: tunc enim ratione damni datur actio ex dolo, vt constat per textum *in d. l. 7.* secùs verò, si non sit passus damnum. At quando quis ex liberalitate alicui aliquid donat, nullum patitur damnum vel iniuriam, si nihil recipit, quia quodcunque donat, non coactè donat, sed liberè, neque præsumitur, eum tali donare proposito, vt velit donatarium sibi necessariò ad remunerandum esse obligatum, sed in eius tantùm arbitrio videt' ponere, quantum velit remunerare, cùm aliâs nulla esset donatio.

Sed ad propositum redeundo aio: quòd etiam ex *d. l. 6. si remunerandi*, prædictum argumentum confirmari nequeat, cùm ex ea nihil aliud inferri possit, quàm quòd is, qui remunerationem confert in eum, à quo anteà beneficium acceperat, videatur ob præcedens illud beneficium remuneratione vti voluisse. Quòd autem ex eo donatio sub mortis mentione facta, perindè existimanda sit, ac si purè inter viuos facta esset, hoc ex *dict. l. 6.* non probatur, vt suprà demonstrauimus, & manifestè conuincitur ex *l. 10. idemque. §. fin. mand.* ibi: *Nec adiecit Sabinus hereditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa.* Ergo si adiecerit, mortis causa donatum vel legatum esse censetur.

Ad IV. accedendo argumentum dicimus, quòd Petrus & Cynus *in dict. l. fin. C. de pact.* voluerunt per hæc verba, *Promitto vel dono tibi bona mea post mortem,* promissionem vel donationem inter viuos inducere, hac ratione accidit, vt inquit Thoming. *dict. decis. 20. numer. 48.* quòd talis donatio aut promissio exordium sumat ab heredibus promissoris vel donatoris, & ideò necessariò promissionis vel donationis effectus confertur in tempus mortis, textus *in §. 12 post mortem. Instit. de inutil. stipulat. & in l. vnic. C. vt actio ab hered. vel contra hered. incip.* At verò longè aliud est, qui donat causa mortis, vel morte secuta, quia is omninò mortis contemplatione donasse intelligitur.

Sed † hanc Thomingij solutionem non credimus esse veram, quia ista verba, *Do tibi hanc rem in casum mortis*, vel *si prior te moriar*, aut, *post mortem meam*, in rei veritate eundem operantur effectum, & nesciremus profectò quomodo prædicta essent sustinenda, quibus probauimus, quòd is, qui simpliciter sub mortis commemoratione alicui aliquid donat, mortis causa donasse videatur, nisi etiam admitteremus, quòd per hæc verba, *Post mortem meam hanc rem tibi dono*, mortis causa donatio constitueretur. 14

Ideoque etiam Baldum non immeritò ab hac sententia dissensisse inuenimus, *in l. 5. si mortis. num. 3. C. ad l. Falcid.* Neque ratio ista ligat, qua dicitur, ideò inter viuos donationem censeri, quòd eius effectus in diem mortis conferatur, quia cuiuslibet mortis causa donationis effectus in diem mortis confertur, vt ex prædictis legibus clarè patet. Non etiam obstat *d. §. 12. & d. l. vnic.* quia in illis determinatur casus, à nostro proposito valdè alienus, vt cuilibet legenti liquet. Vnde necessariò prædictum nodum ita soluendum existimamus, quòd etiam per hæc verba, *Do tibi hanc rem post mortem meam*, mortis causa donatio inferatur. Sed cùm non simus plenè super hoc puncto soluti, nihil certi firmamus.

Ad maiorem V. argumenti propositionem respondemus, quòd *in dict. l. 10. & 12. de negot. gest.* ideò principium consideretur, & non euentus, quòd in adhibentis ægroto curam & medicamenta non fuerit culpa, vt ægrotus moriatur, & sic non tàm euentus, scilicet mors, quàm bona intentio operibus ægroto exhibitis comprobata, consideratur, sed talis casus nostro in

proposito non militat, & ideò quòd in isto statuitur, in hoc non est statuendum. Præterea licet coniecturari possit, maritum ob præcedentem donationem ab initio intentionem habuisse remunerandi: tamen cùm talis intentio certè præsumi non possit, etiam aliquid certi de isto determinandum non est: in mariti .n. est potestate remunerare vxori, vel non, & ideò nostro in casu euentus, qui certus est, potiùs consideratur, quàm intentio, quæ est incerta.

Ad minorem VI. argumenti, quæ totam nostram conatur destruere sententiam, respõdemus, quòd in ea malè assumptum sit, talem donationem, de qua in maiori determinatur propositione, in nostro etiam militare proposito, quia iura ad istam confirmandam allegata, de simplici omnium bonorum, tàm præsentium, quàm futurorum, donatione dispo nunt, non autem de donatione omnium bonorũ mortis causa facta, quia talis donatio nõ solùm respectu omnium bonorum præsentium, sed etiam futurorum firma atque valida est, vt communi Doctorum confirmatur responso, teste Iulio Claro *tract. recept. sent.* §. *donatio. quæst. 19. versic. sed quid si quis.* & vide Bald. *in c. 2. in princip. nu. 1. de feud. dat. in vic. leg. com.* Paul. de Cast. *in l. fin. nu. 9. C. de pact.*

15 Præterea † potest responderi, quando simpliciter omnia bona etiam absque vlla exceptione donantur, quòd tunc talis donatio valeat, quia eo casu non subintelliguntur bona futura.

Similiter valet donatio, quãdo quis donat omnia sua bona, mobilia & immobilia, quia in tali donatione non veniunt iura & actiones. Clar. *d. q. 19. vers. eademq. cum seq.* quia sunt specie separata, Ias. *cons. 5. vol. 3.* vbi commune dicit.

Sed ad hunc modum nostro in casu donatum est, igitur valet donatio omnium
16 bonorum. Item † non procedunt prædicta iura, donationem omnium bonorum, præsentium & futurorum prohibentia, quando in tali donatione est facta retentio fructuum, est commune Doctorũ placitum *in l. fin. C. de pact. & in l. 61. stipulatio hoc modo.* vbi Alex. & Ias. *de verbor. oblig.* Idem commune pronunciat Boër. *decis. 204. numer. 25.* Dissent Ripa *lib. 3. respons. cap. 124. colum. 1. vers. circa tertium.* vbi contrarium verius reputat. Idem Paul. de Cast. *cons. 101. & in l. fin. C. de pact.* & Corn. *in cõs. 176. in præsent. col. pen. vol. 2.* Dec. *consil. 30. 33 203. 251. & 351.* Sed malè dissentiunt, vt abundè ostendit Boër. *d. loc.* At in donatione, de qua nos agimus, facta est retẽtio fructuum, quia maritus omnium bonorum fructus sibi in vita sua conseruat, & totum donationis effectum in tempus mortis suæ confert. Ergo, &c.

Respondetur ad maiorem VII. argumenti, quòd illa procedat in donatione simplici, non autem reciproca. Nam quã do donatio omnium bonorum inter coniuges reciprocè facta est, videlicet, si contingat alterum præmori, superstes habeat bona, valet & tenet, vt concludunt Cynus, Baldus, & Salycetus, quos refert & sequitur Ias. *ad l. 12. si pater puellæ. C. de inoffi. testam.* & Socyn. *in tract. fallent. fal. 204. versic. 1.* Sed in nostro casu reciproca est donatio, quia priùs mulier, deinde vir donauit. Igitur talis donatio valet.

Imò † respondeo indistinctè donationem mortis causa inter coniuges fieri posse, text. *in l. 9. si eum. in fin. de donat. inter vir. & vx.* ibi: *Inter virum & vxorem mortis causa donationes receptæ sunt.* & vide ibid. Bal. Ratio additur *in l. seq. eod. tit.* quia in hoc tem pus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor esse desinunt. Idem text. *in l. 11. sed interim. eod. tit.* ibi: *Sed* (valet inter virum & vxorem) *omnis mortis causa donatio.* Idem text. *in l. 43. de mort. caus. donat.* 17

Non obstat VIII. argumentum, quia respondemus primò ad eius maiorem, quòd hæc quæstio propter prædicta argumenta in dubium vacari nõ possit, vt satis ex dd. solutionibus patet. Deinde respondetur ad minorem, quòd illa procedat, quando in donatione non est facta mentio mortis. Si verò est facta mentio mortis, donatio non inter viuos, sed causa mortis facta esse censetur, vt hoc commune Doctorum placitum confirmat, teste Iulio Clar. *d.* §. *donatio. quæst. 4. versic. sed quæro.*

Ad hanc partem confirmandam I. hoc modo instari potest. Nemo † quicquam 18
censisse præsumitur, quod priùs mente non agitauerit, text. *in l. 7. Labeo. versic. idem Tubero. de suppel. leg. & l. 125. Nepos Proculo. de verbor. significat.* Ergo vbi quis sub verbis, mortis mentionem sonantibus donauit, dici non potest, eum inter viuos animum donandi habuisse.

II. Si

II. Si verba alicuius voluntatem clarè significantia non essent intelligenda, prout sonant, sequeretur quòd verba reperta essent, vt hominis voluntatem impedirent, non vt eam indicarent.

Sed consequens est absurdum, quia
19 verba † sunt notę & significationes earum, quæ in animis hominum delitescunt passionum, teste Aristot. *in lib.* περὶ ἑρμηνείας. Ideoque non ineleganter ait Cicero *in Orat. pro Cecinna. fol. 295. & 1. de legibus.* orationem
20 mentis Interpretem esse. Nec † inconcinnè Bald. linguam organum, tubam, intellectusq; pręconem appellat, *in q. de schisma. in princ. nu. 27.*

21 III. Quod profertur † in voce, censetur esse in corde, teste Bald. *in l. 7. iuris gentium. §. pactorum. num. 3. de pact. argument. l. 126. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in fin. de verbor. obligat.* & vide eund. Bald. *in cap. 1. de testib.* vbi refert Cassiodorum, dicentem: nullum esse euidentius & significantius mentis nostræ testimoniū, quàm qualitas inspecta verborum. Sed nostro in casu sub commemoratione mortis, donatio causa mortis profertur in voce, vt suprà probatum. Ergo maritum talem donationem etiam in corde habuisse censetur.

22 IV. A verbis † clarè & perspicuè rem demonstrantibus in dubio non est recedendum, tex. *in l. 1. §. 20. licet autem. de exercit. act.* ibi: *In re igitur dubia meliùs est verbis edicti seruire.* Idem est textus *in l. 69. non aliter. de legat. 3.* Cuius verba sunt: *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifestum est, aliud sensisse testatorem.* Idem text. *in l. 34. Titia. §. 3. Gaius Seius. & in l. 46. si scripsisset. de legat. 2. l. 12. §. 1. qui & à quib. manumiss. l. 27. §. 2. de instruct. not.* Bartol. *in leg. 5. non dubium. numer. 10.* & Ias. *ibid. numer. 27. C. de legib.* Atqui nostro in casu verba satis clarè & perspicuè donationem mortis causa esse factam denotant, vt statim ostendemus. Ergo licet hæc quæstio in dubium vocari possit: tamen cùm verba expressa reperiantur, mortis causa donationem significantia, illis per prædicta iura omninò adhærendum est.

V. Per leges reperitur cautum & determinatum, quòd donatio sub commemoratione mortis facta, mortis causa donatio esse censeatur. Ergo contrarium nō est asserendum. Antecedens expresse probatur per textum *in leg. 42. Seia. iuncta gloss. in verb. videri. de donat. caus. mort.* vbi quæritur, an per huiusmodi verba mortis mentionem significantia, mortis causa donatio constituatur? & respondetur per Papinianum IC. in hæc verba: *Sed denegari non potest, mortis causa factam videri.* Plura argumenta, leges & rationes pro hac parte adduci possent, nisi per supradicta ei abundè satisfactum esse crederimus.

Sit igitur huius partis hæc conclusio, quòd posterior mariti donatio vxori sub mortis commemoratione facta, non inter viuos, sed mortis causa donatio esse censeatur.

Huius conclusionis exceptio est, nisi expresse maritus dixisset vel promisisset, se non reuocaturum donationem. Tunc enim licet mortis mentio facta sit, vel expresse adiectum, quòd maritus mortis causa donet: tamen propter ista verba, substantiam mortis causa donationis impedientia, inter viuos facta esse censetur. Textus est sing. *in l. 27. vbi ita donatur. de donat. caus. mort.* Cuius verba sunt: *Vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur.* Causa donandi magis est, quàm mortis causa donatio, & ideo perindè haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio. Ideoq; inter viros & vxores non valet.

Quandocunq; igitur huiusmodi clausula in donatione, etiam apertè sub mortis commemoratione facta, additur, putà: *Hanc donationem semper ratam & firmam habere, nulloque vnquam tempore contrauenire cupit.* semper propter istam clausulam donatio inter viuos facta censetur.

Hanc ob causam plerunque Notarij solent esse cauti, vt in instrumento donationis hanc clausulam adiiciant, quæ tantùm producit effectum, vt donatio sub mortis mentione facta fiat irreuocabilis, tanquam donatio inter viuos. Vide de hoc plenè quæ scribit Ias. *in l. 33. quæ dotis. nu. 29. solut. matr. & in l. 19. non omnis. si cert. pet.* Schneid. *Instit. de donat. vbi agit de mortis causa donatione. num. 4.* & vide etiam Bart. *in dict. l. vbi ita donatur.* vbi ponit regulam, quòd quando conuentio est contra substantiam contractus, de quo agitur, facit ipsam conuentionem transire, & resolui in aliud nomen contractus, modò verborum significatio hoc patiatur. Vnde non obstat huic regulæ *l. 12. cùm precariò. de*

precar. quia ibi verborum sonus non patitur, vt concessio precarij, in aliud nomen transeat, vide quæ scribit de hoc Ferrar. *in form. libel. pro donat. in verb. ex causa. nu. 3.*

QVAESTIO XXXII.

Coniunx, si re sua propria aliquid emat, num ad istam emptionem probandam alterius coniugis sufficiat testimonium, an verò testes ad hoc specialiter requirantur?

SVMMARIA.

1 *Testimonium vnius coniugis ad alterius emptionem probandam sufficit. contrà nu. 4. except. nu. 13.*
2 *Pecunia qua res emitur, præsumitur esse solius soluentis.*
3 *Instrumento statur tamdiu donec contrarium probetur.*
5 *Testis esse non potest coniunx pro coniuge.*
6 *Viros non paucos ob mulierum malitiam ad summas peruenisse angustias exemplis ostenditur.*
7 *Mulier Dux malorum.*
8 *Puellis leuibus non credendum.*
9 *Mulier res leuis, variabilis, & inconstans.*
10 *Amor matrum plerunq; ardentior est erga liberos posterioris, quàm prioris matrimonij, quod Author proprio exemplo comprobat.*
11 *Mulierum verba in aqua scribenda.*
12 *Confessio vtriusq; coniugis pretium ex venditione rei dotalis peruenisse est inualida.*

PARS I.

Vnius coniugis sufficere testimonium affirmans.

1 QVOD vnius † coniugis testimonium ad alterius emptionem probandam sufficiat, per subsequentia fundamenta vi-
2 detur probari. Si † enim, vt I. capiamus argumentum, in dubio præsumatur pecuniam, qua res emitur, esse solius soluentis. *l. cùm proponas. & ibi Doctor. C. pro soc.* & socium rem ementem in dubio intelligi de pecunia propria emisse, *casus in l. penult. C. si quis alt. vel sibi.* Bart. *in l. si patruus. C. comm. vtriusq; iudic.* quanto magis eius esse censebitur, qui eam per consocij sui approbationem suam esse probabit.

II. Si nullum maius meliusq; testimonium esse possit, quàm partis. *l. generaliter. C. de non num. pecun. l. fin. arb. tut.* Bald. *in l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric.* quid magis considerandum, vbi illud in instrumento appositum est.

III. Si, inquam, nullus nisi demens ius commodumq; suum perdere præsumat, quare vnius coniugis cōfessio ad probandam alterius emptionem non sufficeret, vel iure admitteretur, cùm nemo sibi ipsi fraudem inferre dicatur?

IV. Adde, si dictum testis vel tabellionis probet veritatem, cur non multò magis confessio partis principalis, præsertim cùm veritas non meliùs quàm per partis confessionem probetur, vt suprà est demonstratum.

V. Videtur † esse textus pro hac parte 3 præclarus, *in l. cum propria. C. si quis alt. vel sibi.* ibi: *Docenti tibi veritatem. & ibi gloss. & in l. cum precibus. C. de probat.* vbi probatur, quòd tamdiu instrumento stetur, donec contrarium probetur. Et est tex. à cōtrario sensu, *in l si filij. C. de donat. inter vir. & vxor.* ibi: *Sed nominis eius titulo duntaxat vsum,* hoc est, secundum Salycet. ibid. nisi honoris gratia maritus nomē vxoris in instrumēto emptionis adscribi fecerit, erit particeps prædiorum emptorum, & hoc per solam nominis adscriptionē viriq; confessionem, casus *in l. si sponsus. §. circa. de donat. inter vir. & vxor.* text. *in l. si ego. §. dotis. de iur. dot.* vbi dicitur, quòd hoc probetur per priuatam coniugis scripturam.

Ex his concludunt, quòd vnius coniugis testimonium ad alterius emptionem probandam sufficiat.

Tenent hanc conclusionem Bald. *ad l. ob maritorum. C. ne vx. pro mar.* Salycet. *in dict. l. cum propria. & in l. si non verum. C. de donat. inter vir. & vxor. & in l. si mater. C. de contrahent. empt.* vbi concludit non solùm expressam, sed etiam tacitam mariti confessionem sufficere, vt refert & sequitur Ioan. de Plat. *ad l. etsi instrumenta. circa fin. C. de fide instrum. lib. 10.* & Ioan. Lop. *in rubr. extra. de donat. inter vir. & vx. §. 6. nu. 20.*

PARS II. NEGANS.

SED † prædictis non obstantibus contrarium longè veriùs esse arbitramur, pro 4 quo tuendo respōdemus ad I. oppositū, in quo dictū rem pͥsumi in dubio esse soliᵘs sol-

uentis,quòd ista communis iuris theorica procedat quoad generalitatem, non autem specialitatem: vbi enim casum specialiter in iure habemus expressum, ibi generalitati locus non est, cùm semper generi per speciem derogetur. At nos specialiter in iure habere expressum, non solùm præsumptionem, sed etiam necapertam vnius coniugis confessionem hoc in casu sufficere, docetur per tex. *in l. cùm quis decedens.§.Titia.de leg.3.* vbi est casus, quando testator confitetur, se debere aliquid incapaci, quòd ista confessio nihil valeat, Similis text. reperitur *in l. qui testamentum. in fin. de probat.* Et Bartol. *ibid. in §. codicillis.* hoc adeò verum esse existimat, vt etsi talis confessio iuramento in fauorem non capacis esset confirmata, non valeret. Et vnum coniugem esse incapacem alterius donationis, probat Bald. *in leg. si quis inquilinos. §. fin. de legat.1.* Bartol. *in l. cùm quis. de legat.3.* Imol. *in repetit. c. cùm contingat. de iureiuran.* & diximus latè suprà *q. 29. part.1.*

Sed sub hac confessionis specie posse vxori à viro, vel econtrariò aliquid relinqui, nemo negabit. Ergo talis confessio debet nihil operari, ne fraus legi inferatur. Et ita prædicta iura huc applicari possunt. Est casus præterea optimus *in l. legaui. de lib. leg.* qui etiam vult hoc obtinere in capace, quem ad hoc valdè commendat Bart. *in l. qui testamentum. de probat.* vt refert & sequitur Suar. *ad l. 1. de las ganan. numer. 28.* vbi etiam ad hoc citat Bald. *in l. 1. colum. 4. versic. quæro vtrum iuramentum donantis. C. de inoffic. donat.* vbi eandem conclusionem videtur etiam tenere in contractu inter viuos celebrato. Nos addimus textum *in l. 1. C. de natur. lib.* ibi: *Sed etsi vxori tale, quodcunque datum quolibet genere fuerit, vel emptione collatum, etiam hoc retractum reddi præcipimus.* Et licet ibi principaliter in vxore senatore vel præfecto indigna loquatur: tamen ad hunc casum extẽdi potest, cùm non solùm huiusmodi vxoribus aliquid dare sit prohibitum, verùm etiam eis, cum quib. legitimum matrimonium consistere potest.

Præterea dictum argumentum non obstare, manifestissimè constat ex textu *in leg. si quis societatem. pro soc.* vbi Gloss. & Bald. colligunt, quòd si sint duo fratres inter se socij omnium bonorum, & vnus eorum emit suo proprio nomine, quòd teneatur alteri socio rem emptam communicare.

II. Oppositum † rectè intellectum concedimus. Verum enim est, quòd partis cõfessio bona sit diuerso respectu personarum, vtpotè quando sunt personæ ab inuicem separatæ, nulloq; societatis vinculo coniunctæ, secùs verò quando matrimonio, vel aliqua societate sunt constrictæ. Præterea notissimum est, quòd testis vnicus, etiam deponens de facto proprio, non probet, commune pronunciat Boër. *decis. 221. num. 7.* Vide præterea Gloss. & Bart. *in l. 1. §. si vir. ad Syllan. & in l. præsenti. §. sanè. C. de his qui ad Eccles. & in l. 2. C. de testibus.* Bald. Angel. & alij, *in leg. si cùm dotem. §. si maritus. solut. matrimon.* quibus in locis dicitur, quòd vxor non possit ferre testimonium pro marito. Ergo nec maritus pro vxore, quia contrariorum eadem est voluntas & disciplina. *l. 1. §. fin. & ibi gloss. qui satisdar. cog. leg. 1. qui sunt sui vel alien. iur.* Et dicit Bald. *in Authentic. hoc locum. Cod. de secund. nupt.* quòd dispositum in vxore habeat locum in marito, & est textus *in cap. fœminæ. iunct. L. generaliter. C. de secund. nupt.* Et quòd coniunx pro coniuge non possit esse testis, tenent omnes *in leg. etiam. Cod. de testibus.* Bald. & Salycet. *in l. 2. C. eodem.* Canonistæ omnes *in c. in literis. de testib.* vbi reprobant Specul. & Abbatem contrarium asseuerantes.

III. Argumentum dicimus procedere, attenta benè ista exceptione, nisi demens sit. Videmus † enim multos, etiam summæ sapientiæ & doctrinæ viros, propter nimiam mulierũ lasciuiam, malitiamue, non solùm omnia sua bona perdidisse, verùm etiam ad extremas angustias, vitęque pericula peruenisse, imò quod magis est, ad summam dementiam perductos, quâ Devm omnemque fortunam abnegauere. Exempla hoc docent nos horribilia, quæ cùm ex profanis, tùm ex sacris possunt depromi scripturis, & inter alia hoc vnum, quod apud Sabellic. *libr. 3.* de Nino Assyriorum Rege refertur, exemplum ostendit, qui cùm Semiramidem vxorem in paucos dies regiis instruxisset insignibus, non solùm non fidelis syncerique amoris recompensatione caruit, sed etiam posteà sub vxoris viuere imperio coactus est. Reperimus etiam in veteri testamento, *3. Reg. c. 11.* Solomonem, virum sa-

pientissimum & sanctissimum, propter ardentissimum, quem habebat in mulieres, amorem, ita insanisse, vt non solùm earum Deos coleret, sed etiam templa & altaria ad sacrificandum illis construeret. Inuenimus *2. Reg. cap. 11.* Parentem eius Dauidem maximum DEI cultorem, Regemque prudentissimum, propter mirã Bethsabeæ coloris suauitatem, aptamq; membrorum compositionem, totum sese dereliquisse, & in eius amorem ita se immiscuisse, vt simul homicidiũ cum adulterio perpetraret. Legimus Sambsonem, fortitudine quàm maximè à DEO decoratum, per mulieris astutiam hosti seuerissimo traditum. Item *3. Reg. cap. 21.* reperitur, Regem Achab propter impium consilium & perpetratum Iezabel vxoris suæ vnà cum ea, in maximam DEI offensionem venisse, ita vt canes eo occiso sanguinem eius lamberent, ipsam verò Iezabel deuorarent. *4. Reg. c. 9.*

Quare Seneca rectissimè inquit *in Hyppol.*

7 *Sed Dux † malorum fœmina, & scelerum arti-*
Obsedit animos, cuius incestæ stupris (fex,
Fumant tot vrbes, bella tot gentes gerunt,
Et versa ab imo, tot populos premunt.

Et Propert. *lib. 2. eleg. ad Amicam:*

Sed vobis facile est, verba & cõponere fraudes,
Hoc vnum didicit fœmina semper opus.

Tibul. *eleg. 4. lib. 3.*

Ah crudele genus, nec fidum, fœmina, nomen,
Ah pereat, didicit fallere si qua virum.

8 Vnde † & illud Titi Calpurnij *eclog. 3.*

Credere pastores leuibus nolite puellis.

9 Est enim † mulier in verbo facilis, in facto difficilis, in fide variabilis. Hinc est illud, quod refert Segura *tract. lucris const. matr. acq.* quod leuius fumo? flumen: quod flumine? ventus: quod vento? mulier: quod muliere? nihil.

Quamobrem illud Vergilij *4. Aeneid.* nobis semper ob oculos ponendum: *Eia rumpe moras* (varium & mutabile semper fœmina) *producit.* Et text. est *in c. forus. de verb. signific. & in l. reprehendenda. de instit. & substit. sub cond. fact.* vide plura per Anton. Flor. *in sum. lib. 3. tit. 1. c. 25.* vbi ponit per alphabetum 23. vitia mulierum.

Ex quibus habetis cognoscere fœminarum fraudẽ & versutiam, qua viros probos circũueniunt, cogunt, trahunt, retrahuntque quò volunt. Iccirco meritò iure cautum est, confessionẽ mariti ad emptionem mulieris confirmandam non sufficere, & econuerso approbationem vxoris (ne videamur viris fauere) ratificare emptionem mariti.

Ad IV. progrediendo oppositum dicimus, illationem istam à maiori ad minus, hoc est, à confessione partis ad confessionem tabellionis, hoc in casu nõ procedere, quia nõ sequitur; Publicus vel priuatus testis potest deponere, fundum Tusculanum venditum à Sempronio Titio eius filio naturali. Ergo multò magis Sempronius ipse hoc testari potest, cùm sub hac vẽditionis specie fraus magna filiis legitimis inferri posset, & ideò meritò prohibitum. text. *in d. l. 1. C. de natur. lib.* & ibi Cyn. Bart. Bald. Salyc. & alij. Specul. *de succes. ab intest. §. 1. vers. quid si pater.* Hoc cognito respondetur ad omnes ll. in contrarium prolatas, quòd istæ locum habeant istis in casibus, in quibus minima in parte fraus præsumi potest. Hocq; verum esse hac inuincibili ostenditur ratione; Si leges prædictæ indistinctè vellent, nudam vnius cõiugis confessionem ad alterius emptionem conualidandam sufficere, sequeretur ll. istas ab Imperatore ad fraudem committendam esse cõditas. Hoc ita esse suprà satis demõstratum est, & infrà demonstrabitur. Sed absit hoc dicere, cùm leges ad fraudem euitandam, & non faciendam latę sint. Ideò vt hoc absurdum euitemus, necessariò dicendum est, leges istas cùm certa quadam præsumptione coniunctas procedere, de qua in except. dicetur.

Et vt meliùs vobis ostendamus fraudem hoc in casu fieri posse, ponimus intelligentiæ gratia casum hanc fraudem manifestantem.

Mulier defuncto marito transiit ad secunda vota, habens tres vel plures liberos ex priori matrimonio, & totidẽ ex secundo. Verùm † quia amor matrum plerun- 10
que ardentior est erga liberos, ex secundo coniugio procreatos, quàm ex priori, vendit aliquod prędium, cuius pretium tacitè marito suo tradit, vt ipse sub nomine suo per eius confessionis confirmationem, aliud sibi vel liberis suis emat. Et quamuis hoc iure in præiudicium priorum liberorum fieri non possit: videmus tamen (heu dolor) de facto hoc sæpissimè contingere, seque sub falsa expensarum collatione defendere. Quod accidit Parenti meo suauissimo, Henrico Sol, iam in Christo quieto, cuius parens eodem nomine insi-

gnitus,

gnitus, cùm huius vitæ cursum, vnico eo relicto, absoluisset, vxor eius Margarita Ritterin ad secundũ transibat coniugium, & liberos ex eo conceptos tanto amore prosequebatur, vt non solùm sua bona ei à parentibus suis obuenta, magna ex parte alienaret, verùm etiam ea, quæ in donationem propter nuptias à priori marito auo meo acceperat, funditus venderet, & in commodum posteriorum liberorum verteret. Sed nos quædam recuperauimus, & dante Deo, si superauerimus, cætera recuperabimus. Attamen fuêre inter nos lites maximæ, quæ ex sola prædictæ mulieris culpa nobis obuenerunt. Propterea sanctas diceremus viduas istas, quæ se à secundis nuptiis continere possent: aufferrent enim liberis lites indissolubiles, contentiones perpetuas, iurgiaque infinita.

11 Sed rarò † hoc accidit, quare tu marite prospicias quantum poteris liberis tuis, dum hanc vitam agis, neque credas blandis vxoris verbis, oportet enim ista in rapida scribere aqua, vt ait Catullus de muliere sua:

Nulli se dicit mulier mea nubere malle,
Quàm mihi, non si se Iuppiter ipse petat.
Dicit, sed mulier cupido quod dicit amanti
Inuento, in rapida oportet scribere aqua.

Ex his igitur intelligitis fraudem, quæ hoc in casu contingere potest.

12 Adde † pro maiori huius partis confirmatione, verum istud & commune Dd. placitum, quo probatur quòd in casu, quo maritus & vxor fatentur ad vtrumque ex venditione prædij dotalis pretium peruenisse, quòd tali vxoris confessione non obstante, præsumatur virum integram pecuniam fuisse adeptum. Specul. *in tit. de oblig. & solut.* §. *ante omnia. vers. sed pone vir & vxor. & ibi Addit.* Paul. de Cast. sibi contrarius *in l. in auth. si qua mulier. C. ad SC. Velleian.* vbi ait, ex huiusmodi confessione vxoris non præsumi quicquam ad eam peruenisse de pretio rei venditæ, nisi hoc aliter probetur. Imol. *in l. cum vir. de vsucap. & in c. cum contingat. de iureiur.* vbi dicit Bononiæ secundum opinionem hanc fuisse aliquandó iudicatum. Secundum eandem sententiam se pariter consuluisse ait Aret. *in* §. *est & aliud. Inst. de donat.* apud Regium concilium Neapolitanum, in quo secundum istam opinionem etiam iudicatum refert Afflict. *decis. 209.* quem sequuntur Boer. *decis. 23. num. 7.* Natta. *cons. 30. num. 1.* & Crauetta *in consil. 91.* vbi post multorum Doctorum relationem hanc communem esse sententiam ostendit. Refert pariter & sequitur Viuius. *2. com. opin. in verb. maritus. nu. 2.* vbi ait à tantorum patrum responso, tanquam communiori, tutiori & veriori, atq; approbata in Curiis & Prætoriis illustribus, præ rubore non esse recedendum. Et hoc propter meram fraudem, quæ exinde possit contingere. Sed de hoc aliâs plura.

Ex prædictis concludimus vnius coniugis testimonium ad alterius emptionem, vel è re vna in alteram mutationem probandam, non sufficere, sed testes ad hoc specialiter requiri.

Huius † conclusionis exceptio est, nisi euidens præsumptio appareat, rem esse 13
emptã illius coniugis pecunia, cuius causa talis cõfessio facta est, vt si vendidisset proprium aliquod prædium, cuius pretio sibi rem talem compararet, neq; appareret q illud in alium vsum transtulisset: tunc. n. vnius cõiugis confessio, cum tali præsumptione coniuncta alterius emptionem ratificaret, moueor ad hoc per *l. 2. cum proponas. pro soc.* ibi: *& solennibus pensitationibus.* Ex quibus præsumi videtur, pretium spectari ad eum duntaxat, qui illud numerauit, & non ad alios, vt est casus ibid. & text. *in l. 10. si defunctus. C. arbit. tut. & in l. 8. si ventri.* §. *fin. de priuil. credit.* & ibi Salyc. optimè Bald. *in l. si patruus. C. commun. vtriusque iud.* vbi inquit perpendendum esse, cuius conditionis sit socius, an consuetus fuerit lucra facere, vel non, ex quibus coniecturis considerandum esse & iudicandum, an ex pecunia communi vel propria emptio facta sit. Ad has igitur & similes coniecturas iudicanti semper recurrendum esse docet Suar. *ad d. l. 1. de las ganan. nu. 31.* Sed animaduertat iudicans ne falsæ suboriantur coniecturæ, indagetque omnem rei circumstantiam, nec non totam coniecturarum medullam perspiciat, ne sub falso præsumptionum prætextu falsi Iudicis incurrat titulum.

QVAESTIO XXXIII.

An mulier teneatur proprietatem lucrorum soluto matrimonio filiis prioris matrimonij seruare, ita vt

non possit eam in maritum secundum eiusque liberos, vel alium quemuis transferre?

SVMMARIA.

1 *Mulier tenetur proprietatem lucrorum, durante priori matrimonio acquisitorum, eiusdem praeseruare liberis, contrà nu. 6.*
2 *Sponsalitiam largitatem mulier transiens ad secundum matrimonium, prioribus liberis tenetur conseruare.*
3 *Lucrum dotis prioris matrimonij liberis seruandum.*
4 *Acquisitum prioris matrimonij occasione, eiusdem liberis seruandum.*
5 *Author iusta ratione excusatur, quòd à communi Doctorum opinione recedat.*
6 *Societas rectè contrahitur, si vnus pecuniam, alter operam ponat.*
7 *Intellectus Authoris ad l. 4. C. de secund. nupt.*
8 *Author miratur quòd multi sine ratione priùs benè perpensa commune Doctorum responsum sequantur.*
9 *Vsumfructum bonorum prioris matrimonij non tenetur eiusdem liberis praeseruare maritus, si secundum contrahat matrimonium. & num. 11.*
10 *Communis opinio non est attendenda, vbi particularis meliori nititur ratione.*
12 *Bona ab euentu rerum vxori obuenientia non dicuntur ex mariti bonis acquisita.*
13 *Acquisitio est iuris naturalis.*
14 *Bona constante matrimonio acquisita, quòd in secundum possint transferri coniugium, Author non leuibus argumentis & rationibus ostendit. num. 12. & seq.*

PARS I. AFFIRMANS.

IN hac quaestione ardua & difficili, bona Doctorum contrarium opinantium pace, & saluo meliori iudicio quid sentiamus, intelligi velimus: non enim nobis hîc authoritatibus, sed iurib. & legibus agen-
1 dum arbitramur. Sentiunt † namque crebriùs Doctores, mulierem huiusmodi lucra in maritum subsequentis matrimonij, eiusdemque liberos, transferre non posse, quorum opinio his praecipuè argumentis fundatur. Facit I. text. *in l. 4. cùm aliis. C. de*
2 *secund. nupt.* vbi † dicitur, quòd spõsalitiam largitatem vxor ad secũdas nuptias transiens, teneatur liberis prioris matrimonij conseruare. Sed constat huiusmodi largitatem, sibi à sponso ante nuptias datam, pleno iure ipsius esse, vt ostẽdimus suprà q. 2. Eodem modo dicendum videtur hoc in casu, quòd licet lucrorum medietas pleno iure spectet ad vxorem, tamen cùm eam nacta sit in priori matrimonio, quòd teneatur eam eiusdem matrimonij liberis reseruare.

Idem est text. *in auth. vxore mortua. eod. tit.* vbi docetur † quòd lucrum dotis, quod 3
vir ex statuto fortè vel pacto lucratus, teneatur liberis prioris matrimonij, si ad secundas transeat nuptias, cõseruare. Verba textus sunt: *Vxore mortua quod vir ex dote lucratur, filiis communibus omnimodò reseruatur.* Et paulò post: *Idem est ex parte mulieris, si lucretur ex sponsalitia largitate.* At non latet quòd hoc lucrum spectet pleno iure ad maritum, ita vt possit pro arbitrio suo vnum liberorum ex hoc lucro meliorare, vt declarauimus in *tract. nostro controuers. de lucro dot. q. 68.* Et tamen eo non obstante, tenetur hoc lucrum quoad eius proprietatem filiis prioris matrimonij reseruare. Idem est text. *in l. 5. generaliter. eod. & in c. 1. prospeximus. Nouel. 2.* quem text. ait Bald. *in l. fin. C. de bon. mater.* non posse cauillari.

II. Quodcunq; † mulier occasione prioris matrimonij acquisiuit, illud eiusdem 4
matrimonij liberis reseruare tenetur. Sed medietatem, lucrorum, de qua nos agimus, eius occasione acquisiuit. Ergò, &c. Maiorem probat Bald. (licet etiam pro contraria opinione allegetur) *in auth. ex testamento. col. 3. nu. 9.* & ibid. Bart. *col. fin. C. de secund. nupt.* & Bart. *in l. 1. C. de inoffic. testam.* Idem confirmant Salyc. Roman. Socyn. Paul. & alij *in d. auth. ex testamento.* Tenet pariter hanc partem Dec. *ad l. 1. C. de secund. nupt.* & Francisc. de Crema. *sing. vlt.* dicit se sic consuluisse. Idem Ripa *in l. 3. faemina. nu. 59. & 63.* Ioan. Nicol. Azel. *in d. l. 5 generaliter. num. 49. cum seq.* vbi communem pronunciat. Ioan. à Garro. *in d. auth. ex testamento nu. 83. & seq.* Bertrand. *in l. 6. hac edictali. nu. 41. C. eod. tit.* Couar. *de sponsal. part. 2. c. 3. §. 9. num. 7. & 8.* Alciat. *lib. 1. de verb. signif.* Chass. *in consuet. Burg. rubr. 6. §. 1. nu. 3. fol. 211.* refert & sequitur Pinel. *ad l. fin. num. 2. C. de bon. mat.* vbi hanc opinionem receptiorem attestatur. Et in summa huic parti omnes ferè Doctores subscribunt, vndè in consulendo & iudicando ab ea non esse recedendum existimant.

PARS

PARS II. NEGANS.

5 QVOD prædictis fundamentis non obstantibus, contra tot præclaros nostræ facultatis Doctores, hanc disputandi prouinciam assumere sim ausus, me quispiam fortè magis quàm Phormionem insanire dicet, qui coram Annibale, vir in otio & vmbra educatus, de ducis pugnatorisque officio differere audebat. Sed excusant me leges, meæ demõstrationi expressè deseruientes, excusant me rationes præclaræ, excusant me denique mulierum fauores, illis à iure concessi, quibus omnibus non solùm contraria oppugnatur sententia, sed etiam prorsus confunditur, & ad nihilum reducitur. Æquo igitur bonoque animo mihi veniam cum paucis Doctoribus hanc defendendi opinionem dabitis.

6 Et vt † principalia aduersariorum tela extorqueam, respondeo ad d. l. 4. in l. arg. adductam, quòd illa disponat de sponsalitia largitate, quę ex mariti bonis procedit, & quòd lex illam largitatẽ liberis eiusdem coniugij, à quo talis processit largitas, adiudicet, æquum & iustum est, quia sponsus nõ videtur in eum finem donasse, vt sponsa posteà ab eis susceptis liberis, illud quod donatum est in alium transferat, maximè in liberos ex secundo matrimonio procreatos, cùm per secundas nuptias maxima defuncto inferatur iniuria. Sed dicere, sponsalitiam largitatem, quam lucratur vxor, tenetur liberis prioris matrimonij relinquere, ergò & lucrum quod ex negociatione vel alio modo acquisiuit, falsum est, cùm hoc ex industria, labore, & bonis vxoris, quoad medietatem suam dicatur acquisitum, illud duntaxat ex bonis mariti prouentum. Hoc præsupposito, quòd lucrum istud descendat ex operibus vel bonis vxoris, quomodo possibile est dicere illud nõ pertinere pleno iure ad ipsam, ita vt possit hoc sicut alia bona, reseruata prioribus liberis legitima, ad posteriores liberos vel maritum transferre. Si enim conceditur quòd bona propria vxoris ad secundum possint transferri coniugium, cur non idem admittitur, quòd lucrum ex eis acquisitum possit transferri, cùm hoc æquè benè spectet ad mulierem, ac bona propria. Quòd verò huiusmodi lucrum quoad partem mulieris censeatur ex eius bonis descendere, negari non potest, cùm aliâs mulier nihil lucretur, nisi vel bona vel operam aut industriam ponat & exhibeat, vt alibi plenè probauimus, & perindè † est, quando mulier bona non habet, 7
vt loco bonorum operam & industriam exhibeat, *est text. in l. 5. societatis. pro soc.* vbi dicitur, quòd plerunque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. Idem est text. *in l. 10. si defunctus. C. arbit. tutel. & in l. 29. si non fuerint. pro soc.* ibi: *Plerunque enim tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia.* Maritum verò & vxorem esse socios, etiam quoad acquisitionem & communicationem bonorum, constante matrimonio acquisitorum, declarauimus suprà *q. 8. & seq.* Vnde clarè patet, quòd mulier habeat potestatem transferendi lucra, sicut bona propria.

Cæterùm † prædictum textum in d. l. 4. 8
quo aduersarij hanc opinionem obruere conantur, ipsum nos κατ' ἀντικατηγορίαν in ipsos retorquere valemus: loquitur enim textus priùs de sponsalitia largitate, quòd illa sit seruanda prioris matrimonij liberis, posteà verò in aliis bonis, ad vxorem spectantibus, contrarium disponit. Verba textus sunt. *Ad maternas sanè veniens, vel hoc vel ex quolibet alio titulo, facultates, omnis posteritas ex quocunque suscepta viro, pro debita sibi portione, vt à matre vel spontanea largitate, vel per testamentum eius fuerit collata, possideat.* Dicit text. quòd omnis posteritas, hoc est, liberi tàm secundi & tertij, quàm primi matrimonij, pro debita portione sint participes bonorum à matre prouentorum. At huiusmodi lucra proueniunt ex matris industria, labore vel bonis, vt suprà probauimus, & alibi latiùs. Ergò indistinctè ad omnes liberos secundam debitam portionem vel matris dispositionem ista pertinent. Ecce quàm incautè aduersarij opinatores nobis arma, quibus ipsimet occiduntur, deferant.

Et iccircò † satis demirari nunquam 9
potuimus, quòd multi Doctores tàm facilè sine ratione & lege communem sequantur opinionem, & more pecudum vnus alterius vestigia obseruent, etiam si in maximum labyrinthum incidant. Eodem modo respondemus ad alias leges, in contrarium citatas, quæ omnes vno sensu loquuntur de lucris, ex defuncti coniugis bonis acquisitis.

Ad 11. progrediendo argumentum respon

ſpondetur primò ad eius maiorem, quòd illa abſolutè non procedat, cùm mulier non teneatur omne illud, quod occaſione prioris matrimonij acquiſiuit, reſeruare eiuſdē matrimonij liberis. Vſumfructum
10 enim † omnium bonorum prioris mariti, & ſimilia, occaſione eiuſdem matrimonij acquiſiuit: eorum tamen commodum non tenetur reſeruare eiuſdem matrimonij liberis, ſed illud in quemlibet transferre poteſt; *text. in d. l. 3. fœmina.* ibi: *Atque habent poteſtatem poſſidendi tantùm, atque fruendi in diem vitæ. & in d. auth. vxore mortua.* ibi: *vſufructu patri conceſſo. C. de ſecund. nupt.* Multò minus tenetur conſeruare prioris coniugij liberis iſta bona, quæ ex ſua induſtria, labore, vel ſimili modo acquiſiuit.

11 Non obſtat denique quòd communis Dd. opinio contrarium teneat, quia † iſta non eſt attendenda, vbi particularis opinio meliori nititur fundamento, teſte Curt. iun. *conſ. 63. nu. 3. & conſ 160. num. 12.* vbi hoc cōmune Dd. reſponſum pronunciat, & eſt tex. *in l ſi quis. C. de condit. indeb.* vbi Imperator mouetur per rationem minoris partis contra maiorem. Idem text. *in l. ſi quis. C. de vet. iur. enucl. verſ. ſed nec.* Quòd verò Dd. tàm facilè communi inhæreant opinioni, potiſſima cauſa eſt, vt credant tot Dd. non erraſſe, ideoq; cùm communem habeant opinionem, non dignantur intimam legum medullam inquirere. Sed hi Scribentes peſſimè faciunt, & ſæpiſſimè inſtar militum Pharaonis, per mare ſiccum vnus alterum continuò conſequentium, vnda incautè obruuntur.

Hæc licet ad prædictam opinionem refutandam ſufficerent: tamen vt maior huic noſtræ demonſtrationi adhibeatur fides, pauca addere non grauabimur. Diximus nos leges excuſare, quòd à communi Dd. placito receſſerimus, quæ vt vobis oſtendantur, citamus text. in *l. fin. C. de bon. matern.* qui text. ſi benè perpendatur, expreſsè noſtrę demonſtrationi ſuffragatur. Maximum diuerſariorum opinatorum argumētum eſt, quòd huiuſmodi lucrum videatur prouenire ex bonis vel labore mariti, & ideò meritò liberis ſuis adiudicandum, hoc autem falſum eſſe ſuprà ſatis demonſtrauimus. Sed poſito hoc ſecundum eorum intentionem pro vero: tamen ex d. textu conuincitur illud non ob-
12 ſtare. Verba text. ſunt *Patres † vſumfructum maternarum rerum, etiam ſi ad ſecundas migrauerint nuptias, ſine dubio habere debebunt, nec vllam filiis vel quibuslibet ex perſona eorum, contra patrem improbam vocem accuſationemq; poſſe competere.* Ecce legē expreſsè diſponentem, quòd parenti maternarum rerum vſusfructus competat, etiamſi ſecundum contraxit matrimonium. Sed conſtat ex hac lege, quòd huiuſmodi vſusfructus procedat ex bonis maternis, & tamen lex ait, quòd parens iſtum vſumfructum ad ſecundū poſſit transferre cōnubium. Cur non idem noſtro in caſu diceremus, quòd liceat hoc lucrum ex paternis bonis proueniat: tamen cùm eorum ſubſtantia ſalua maneat, quòd mater illud ad ſecundas nuptias poſſit transferre, cùm illi hoc per legem adiudicetur, *tex. in c. 2. de don. inter vir. & vx.* Ex hoc habetis cognoſcere, quòd diſſentientes hoc in caſu, cùm falſam cautem ſedulò vitant, in verum impingant.

Cæterùm eſt text. noſtram demonſtrationem valdè illuſtrans, *in l. 3. cum. de interd. & relig.* ex quo textu ſic arguimus. Bona ab euentu rerum vxori obuenientia, non dicuntur † ex mariti bonis procedere, ſed 13
pertinent ad vxorem magis, quàm bona patrimonialia. Sed quòd lucra conſtante matrimonio acquiſita, ab euentu rerum procedant, neminem credimus negare, cùm fortuna illis in rebus principatum obtineat. Ergò eodem modo iſta pertinent ad vxorem, ſicut bona propria, & conſequenter illa ad ſecundum matrimonium transferre poteſt. Totum hoc argumentum probatur ex d. l. 3. in qua eſt caſus, quòd quando bona paterna cōfiſcantur, quòd tunc liberi omnia iſta, quæ illis ex rerum natura obuenerunt, ſibi illæſa conſeruent. Verba textus ſunt: *Quæ verò non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia.* Cùm igitur negari non poſſit, quod huiuſmodi lucra à rerum natura proueniant, meritò viciſſim inficias ire nequimus, quod ea pleno iure, quoad medietatem, ad vxorem pertineant. Hoc argumentum gerit fœnum in cornu, & aduerſam partem terrificat.

Diximus præterea nos † præclaras excuſare rationes, quòd aduerſam non tenuerimus opinionem, quarum hæc prima 14
eſt, quòd acquiſitio ſit iuris naturalis, quia dicitur alibi, quòd homines ad acquirendum naturaliter ſint incitati, ſi hoc ita neceſſariò ſequitur, quòd mulier ex ſuo la-

bore

bore & industria acquisiuit, quod hoc sibi & non marito acquisitum esse voluerit, quia hoc ius expostulat, vt acquisitum acquirenti adiudicetur.

15 Secundò † si verum esset quòd mulier non posset bona lucrata ad secundū transferre coniugium, sequeretur quòd etiam vir hoc facere non posset, quia æqualitas hisce in casibus inter virum & vxorem est seruanda. Sed consequens est falsum, vt multi ex ipsis dissentientibus fatentur, qui idem hoc in casu non statuunt in viro, quod disponunt in muliere. Ergò, &c.

16 Tertiò † ponamus mulierem ratione paupertatis, nihil ad primum contulisse matrimonium, sed assiduo suo labore multa cum viro durante matrimonio acquisiuisse. Si iam rationi cōsonaret, quod ista acquisita omnia liberis prioris matrimonij competerēt, sequeretur quòd liberi ex secundo coniugio procreati à sua matre tanquam egena nihil acciperent: fortuna. n. & labor hominis non est semper perpetuus, sed cum homine paulatim variatur & eneruatur. At hoc esset contra ipsam naturalem æquitatem, quæ diuersi matrimonij liberos ad æqualem maternorum bonorum diuisionem, ea ab intestato decedente, vocat. Et huiusmodi lucra propriè spectare ad mulierem, suprà probauimus, & est text. in *d. c. 2. de donat. inter vir. & vx.* Plures possemus addere rationes, nisi sciremus quòd vna ex altera illiceretur, & quotidiè lectori occurrere possent.

Proposuimus deniqúe, nos ad hanc declarationem mulierum fauores incitasse. Constat enim mulierum fauorem maximum esse, qui diuersis nititur rationibus, quarum vna præcipuè nobis deseruit, nēpè quòd mulieres sint dotandæ, vt eo citiùs meliùsq; possint contrahere nuptias: interest enim Reipub. mulieres esse dotatas, vt earum liberi augeant Rempubl. atque conseruent: sine hominibus enim nulla potest constare ciuitas, nullum regimen, nullumque sacrum Deo hac in terra fieri potest. Mulieres igitur cùm hanc ob causam à parentibus aliisuè sint dotandæ & muneribus afficiendę, necessariò sequitur, quòd bonis propriis non sint priuandæ.

Habetis iam, Domini, hanc materiam breuiter à nobis solutam & declaratam, quam vti iuri, rationi & æquitati consentaneam fixissimè teneatis.

Sit igitur hæc conclusio, quòd coniunx superstes de bonis, constante matrimonio lucratis, quoad medietatem suam, tàm plenam habeat disponendi & faciendi potestatem, quàm de bonis propriis patrimonialibus.

Assentiunt huic conclusioni Bald. *in d. l. fin. C. de bon. matern.* & Corn. *ibid.* Lopez. *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vx.* §. *67. nu. 16. vers. ex quo infertur.* & cum aliis Commentatoribus Hispanis *ad l. 14. Tauri.* Segura *tract. de lucro marit. & vx. nu. 86. & seq.*

His tandem huic Tractatui finem imponimus, Deo infinitas gratias agentes, quòd nos ad hanc qualemcunque metam perduxerit. Tu verò, Lector benignè, si quid fortè hoc in Tractatu boni repertum fuerit, id totum diuinæ Sapientiæ, à qua venit omne bonum: si quid vero perperam maleq; dictum offendes, nostræ imbecillitati adscribere ne recuses?

FINIS.



Tractatus DE SOCIETATE PETRI DE VBALDIS DE PERVSIO IC. CLARISSIMI,

A

IOANNE FRIDERICO SOL I.V. DOCTORE REVISVS, AC NOVIS QVÆstionum argumentis & summariis illustratus.

Huius materiæ Diuisio.

HOc opus pro clariori intelligētia in 15. partes principales diuidendum assumpsi. Primo namque considerandum arbitror societatum genera quot sint. Secundo societas qualiter contrahatur. Tertio quod genus societatis contractum esse intelligatur. Quarto qualiter inter socios portiones societatis sint faciendæ. Quinto quæ lucra inter socios veniant communicanda. Sexto quæ expensæ inter socios debeant fieri de communi. Septimo qualem diligentiam socius socio in re communi adhibere teneatur. Octauo an damna contingentia communi corpori societatis, vel vni ex sociis, communiter inter omnes debeant impartiri, alias imputari. Nono an facto vnius, ex sociis vel eorum institoris cæteri obligentur, & similiter econtra an cæteris acquiratur. Decimo si vnus ex sociis in societatem alium socium sine consensu aliorum assumpsit, an ex facto assumpti ipse vel assumens cæteris teneatur, & econtra an cæteri eorum facto assumpto vel assumenti obligentur. Vndecimo qualiter & quando societas finiatur. Duodecimo quis rationem gestationis reddere teneatur. Decimotertio an & quando iuri reddendi rationem administrationis præscribatur. Decimoquarto quæ actio competat inter socios, & quando vnus ab altero conueniatur. Decimoquinto qualiter socius socio teneatur.

ARGVM. PART. I.

Societatum genera quot sint?

CIRCA primam partem principalem sex genera diuersarum societatum principaliter esse considero.

Prima est quædam societas, quæ societas vitæ nuncupatur, vt cùm duo fratres vel plures simul ad vnum panem, & vnum vinum in eadem domo communiter viuunt: tunc enim quædam societas vitæ contracta videtur, secundum Bald. *in l. fin. C. de col. & in c. si duo fratres in communi casa post mortē patris remanserint, de duob. fratrib. de nouo beneficio inuestitis, in vsibus feudorum.*

Secunda societas est rei vnius. *l. societates. ff. pro soc.* vt cum animo societatis contrahendæ aliquam rem emimus. *vt l. cum proponas. C. pro soc. facit l. 2. ff. communi diuidūdo,* vel conduximus. *vt ff. pro soc. l. vt sit pro socio actio. & l. cum duobus. in princ. & in §. item Mela. & in l. actione. §. item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam. ff. pro soc.* Aliàs si non animo societatis contrahendæ in rem communem incidimus, nō est societas, cùm communiter etiam citra societatem res agi potest, vt puta cum non affectione societatis incidimus in cōmunionem, vt euenit in re duobus legata, vel si à duobus res simul empta sit, vel conducta, vt in conductionibus publicorum, vel hereditas aut donatio nobis communiter obueniat, aut si à duobus separatim emimus non socij futuri, quibus casibus non societatis iudicio locus est. *vt d. l. vt sit pro socio actio. cum duabus sequen. & l. cum duobus. in prin. & l. si id quod vnus ex sociis. in prin. ff. pro socio. & l. 2. ff. communi diuidundo.* In dubio autem Bart. & Bal. *in l. cùm proponas. C. pro soc.* videntur velle, quòd inducatur societas. de quo ibi per eos.

Tertia societas est negociationis alicuius, *vt d. l. societates.* quod est cùm ad aliquam artem exercendam, puta argentariam mercantiam, vel similes societates contrahuntur. *vt d. l. cum duobus. §. cùm duo argentarij. & l. 3. §. de illo. & l. duo societatem contraxerunt. ff. pro soc.*

Quarta societas est vectigalis. *vt d. l. societates contrahuntur* vt cum animo societatis contrahendæ à Republica vectigal emptum est. *vt l. adeò ff. pro soc.*

Quinta est societas vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendit, vt cùm societas simpliciter coita est, nec distinctum fuit, quod genus societatis sit: tunc enim intelligitur coita societas vniuersorū, q̄ ex quęstu & opera descendit, id est, vniuersorum, quæ ex opera & industria, ac diligentia acquiruntur. *ff. pro soc. l. coiri. cum sequen.*

Sexta societas est vniuersorum, seu omnium bonorum. *vt d. l. societates contrahuntur.* vt cùm est contracta societas, vt hereditates, legata, donata, aut alia quacūq; ratione acquisita communicentur. *vt l. 3. §. cum specialiter. & l. si fratres. §. si inter fratres. & §. socium vniuersa. & l. si societatem vniuersarum fortunarum. ff. pro socio.*

ARGVM. PARTIS II.

Ostenditur quòd societas tacitè & expressè possit contrahi. Item an statuta Mercatorum valeant in alio loco, quàm Mercatorum. Item an inter personas, eorum statutis non subiectas. Item an eorum statuta valeant, disponentia quòd pater teneatur pro filio? &c.

SVMMARIA.

1 *Societas solo consensu contrahitur; & quomodo iste consensus declaretur.*

2 *Societas tacitè contracta quomodo præsumatur.*

3 *Statutum Mercatorum quibus in casibus in alieno territorio valeat.*

4 *Statutum Mercatorum quando habeat vim statuti populi.*

CIRCA secundam partem principalem aduertendum est, societatem expressè contrahi posse. *l. societatem coire. ff. pro socio.* vt cum verbis interueniente stipulatione, vel pacto socij societatem ineunt. vt dicit ibi Glos. & est text. *in l. vt sit pro socio actio. & in l. nam cum tractu habito. & in d. l. duo societatem. ff. pro soc.* & tacitè actus exercendo sociales, vt per Iaco. de Are. Oldra. Ricar. Malumb. & Bart. *in l. Titium & Mæuium. §. altero. de admi. tu.* & per eundem Bar. *in l. 1. §. si quis hoc interdicto. de itine. actuq. priua. & per Cy. & Bal. in l. si patruus. C. communia vtriusq. iudi.*

Nam †societas contrahitur solo cōsensu. *vt l. qui admittitur. & l. planè. ff. pro socio. & Institu. de ob. quæ ex consensu. circa princip.* & consensus declaratur non solùm verbis 1

sed

sed etiam factis. *ff. de legibus. l. de quibus. de his quæ fiunt à ma. parte capituli. c. ex ore. de appel. c. dilecti. ff. de ædili. edicto. l. si eum. §. ei qui.* vt si acquirens in acquisitis vtitur actibus declaratiuis cōsensus societatis, vt quia communiter fecit fieri instrumenta acquisiti, & promiscuè omnibus vtitur tanquam communibus, omnia erunt communia iure societatis pro æquis portionibus. *ff. de leg. 3. l. prædiis. §. pe. & l. si non fuerint. ff. pro soc. & l. cum quid. ff. si cer. pe.*

2 Sicut † in dissociando ex actibus tacitè præsumitur dissoluta societas. *ff. pro soc. l. itaq. & l. actione.* Sic etiam in conferendo ex actibus præsumitur contracta societas. *ff. pro socio. l. si Margaritam.* Vndè dicebat Oldr. *in d. §. altero.* quòd insimul habitatio lucrorum, hinc indè collatio, & eius quod alter superlucratur, non reddita ratio faciunt societatem præsumi. *ff. de proba. l. Procula. de donat. inter virum & vx. l. si seruus communis. ff. sol. ma. l. quæ dotis. & de pecu. l. dominus. §. si. & ff. fam. er. l. heredes. §. non tantùm. & l. ex parte. §. filius. & per Spec. plenè in ti. de iudi. §. sequitur. ver. vt autem.* Nec prædictis obstat. *ff. pro soc. l. 4.* vbi sola re non potest videri contracta societas, quia verum est, quòd non contrahatur re tantum. *vt d. l. vt sit pro socio actio. cum tribus sequen.* Nam non est de contractibus, qui re contrahuntur, sed contrahuntur solo consensu. *ff. de acti. & oblig. consu.* Iste autem consensus potest declarari verbis, & etiam factis, vt suprà patet.

3 Vlterius † dubitatur vtrū statuta Mercatorum valeant in alia curia, quàm in curia Mercatorum. Gl. *fi. in l. receptitia. C. de consti. pecu.* determinat, quòd nō, quia ipsi non possunt imponere legem aliis officialibus, præsertim superioribus. Sed huic rationi obstat, quia eorum statutum est confirmatum à iure communi, & ius cōmune imponit legem, non ipsi Mercatores. *l. 1. §. merito. C. de veteri iure enuclean.* Et ideò dicunt Dd. quòd si ista statuta Mercatorum, respiciunt actum eorum, vel fidem actorum, puta est statutum, quòd Mercator possit conueniri ex nudo pacto, vel quòd scriptura Mercatoris faciat plenam fidem. Nam istud statutum valet in quolibet foro, & nedum seculari, sed etiam Episcopali, vt notatur *in l. ex ea. ff. de postu.* nisi istud statutum referret se solùm ad proprios Iudices, verbi gratia, si statutū Mercatorum diceret, quòd consules Mercatorum credant nudo pacto, vel credant testimonio vnius legalis Mercatoris, vel quòd non admittant probationem, contra scripturam mercatoris, tunc istud statutum non seruatur in alio foro, quia nō loquitur in illo.

Si verò statutum eorū respicit modum procedēdi, puta est statutum eorum consuetudine firmatum, quòd procedatur summariè simpliciter, & de plano sine strepitu & figura iudicij, istud statutum non valet, nisi in eorum foro, vndè coram potestate seruabitur ordo iuris, secundum Dd. *in l. cunctos populos. C. de summa Trinita.* Non possent tamen statuere, quòd pater teneretur pro filio, nisi filius patri referat quæstum. *l. prætor. §. 2. ff. de eden.* Et ratio est, quia istud statutum est contra ius gentium, secundum ipsum Bald.

Item non possunt statuere inter alias personas, sibi non subiectas, nisi subiiciant se foro submittendo se, vel agendo. Nam si agunt, possunt ibi reconueniri vi iuris communis, vt in authen. & consequenter. *C. de sententiis & interlo. om. iu.* & si est matriculatus quis in diuersis artibus, debet inspici illa ars, in qua conuenitur. Nam ad iudicium illius artis pertinet. *ff. de legatis. 3. l. legatis seruis. §. si vnus* Si autem est negocium extra vtramq; artium, ad neutram pertinet cognitio, sed ad forum potestatis. *tex. est no. ff. nau. caupo. stab. u. l. 3. §. eodem modo secundum ipsum in d. l. receptitia.*

Item † aduerte, quia Bal. *Insti. de iure natural. gen. & ciuili. §. constat.* ponit quandò 4
statutum Mercatorum habeat vim statuti populi, & dicit, quòd quando sunt confirmata per statuta populi, si autem sunt infirmata nullo modo valent. Si autem nec confirmata, nec infirmata valent inter se. Pone mercator debet mihi decem, me mandante promisit alii, nūquid iste Mercator duret mihi obligatus? Respondeo non. *ff. de solutio. l. si debitor.* vbi vide secundum Bal. *in l. fi. C. de consti. pecu.* Et hæc de secunda parte principali.

PARS III.

In dubio quod societatis genus intelligatur contractum.

SVMMARIA.

1 *Societas tacitè quomodo contrahatur.*
2 *Societas quomodo inter fratres contrahatur.*
3 *Societas cum pupillo quomodo consistat.*

4 *Filius Mercatoris post mortem patris in eadem societate permanens, quomodo lucrum in societatem conferat, eique ab ea conferantur.*

5 *Societas an inter duos fratres tutores & fratrem pupillum ex lucrorum communicatione intelligatur contracta.*

6 *Societas inter duos fratres, siue patruum & nepotem, num tacitè cõtracta censeatur, ex quo vterque pro communi vtilitate pecuniam ponit. Et an istud quod vnus ratione familiæ plus quàm alter consumpsit, illi soli sit imputandum.*

7 *Societas num tacitè contracta censeatur ex communicatione honorariorum siue donationum, etiã inter eos qui non negociantur.*

8 *Societas quomodo tacitè inter eos intelligatur contracta, qui sunt diuersæ artis vel professionis.*

9 *Societas ex communicatione vnius non intelligitur contracta.*

10 *Societas hereditatis & aliorum magnorum bonorum tacitè non intelligitur contracta.*

11 *Societas inter fratres negotiantes absque collatione lucrorum non præsumitur.*

12 *Societas vitæ quomodo tacitè intelligatur contracta.*

13 *Societas circa omnia non intelligitur tacitè contracta inter eos, qui sunt diuersæ negociationis. distinguitur nu. 14.*

15 *Societas omnium bonorum potest tacitè contrahi, & quomodo. nu. 16. & 19.*

17 *Socius in societate omnium bonorum licet suo nomine aliquid emat, tamen cum aliis sociis est diuidendum.*

18 *Dotis constituendæ onus an duntaxat incumbat patri omnium bonorum socio, an verò communiter patri & alteri socio.*

19 *Actus subsequens manifestat voluntatem sequentem.*

20 *Societas est contractus qui consensu perficitur.*

21 *Societas omnium bonorum an intelligatur contracta tacitè inter eos, qui sua bona ad inuicem communicauerunt, suasq; familias per longissimum tempus promiscuè ex eis sustentauere, etiam quoad istud, quòd vnus socius durante societate sibi proprio nomine emerit.*

22 *Societas omnium bonorum num videatur soluta ex eo quòd vnus socius proprio nomine negotiari incipiat.*

CIRCA tertiam partem principalem, quod genus societatis esse intelligatur, concludendum est, quòd aut societas est contracta expressè, & tunc illa societas intelligitur contracta, quam socij consensu expresso coire voluerunt. *l. societates contrahuntur. & l. & cum duobus. §. item Mela scribit. & §. cum duo. & in l. duo societatem contraxerunt. ff. pro soc.* Nam ex conuentione partium contractus legem accipiunt. *vt l. 1. §. si conuenit. ff. deposit. & l. stipulationes commodissimum. ff. de ver. ob.* Quam societatem in perpetuum, id est, dum viuunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione coire possumus. *vi. ff pro soc. l. 1.*

Aut † est contracta tacitè per actus sociales, qui inter eos exercentur, putà inter duos fratres simul habitantes, vel nepotes & patruum, & tunc aut viuente patre, sub cuius potestate sunt constituti simul, & inter eos non intelligitur contracta societas, quia quilibet quærit sibi aduentitia, nec tenetur conferre, vt *C. de colla. l. fin. facit quod no. de mune. & hon. l. & qui origi nem. § fin. & quod no. Cy. C. de rei vx. act. in §. accedit. in vltima. q.* Dicit Bald. *in addit. quam fecit ad tractatum Bart. in ver. quæro.* quid † si fratres habitant seorsũ, & negociant simul viuo patre, & lucra cõmunicant, an dicantur socij? Quòd aut conferunt quæstum ad inuicem, aut patri. Primo casu præsumuntur socij; secundo non, pro hoc. *ff. de eden. l. Prætor. §. 2. & vide Bal. in l filie. C. fam. er.* Aut post mortem patris simul habitant, & tunc aut vnus est pupillus, alter verò maior, aut vterque maior. 1 2

Primo casu aut pupillus non habet tutorem, & non intelligitur inter eos contracta societas. *l. vt in conductionibus. in fi. ff. pro soc.* quia societas non potest contrahi sine authoritate tutoris, quia pupillus non potest obligari sine tutoris authoritate. *vt l. obligari. de authoritate præstan.* Sed pone, patruus, fratres & nepotes simul habitant, tantũ vnus negociatur, alter verò nõ, quid iuris? Respondeo aut qui negociatur facit nomine proprio, aut communi. Si proprio non videntur socij: si communi videntur socij.

Sed † quid si alter eorum est pupillus, qui non potest cõtrahere societatem? Dicit Bart. quòd nulla est societas, quia cum non possit expressè consentire: ergò nec tacite. *ff. loca. l. qui ad certum.* Sed dic, quòd eũ nomine pupilli sit vtiliter gestũ, potuit habere ratum. *vt ff. de nego. gestis. l. si pupilli. in princ. facit etiam d. l. vt in conductionibus. in fin. secundum Bald. in addi. quam facit ad tracta-* 3

tum

tum Bar. de duobus fratribus. Ad hoc facit quia pupillus, licet non possit se obligare sine tutoris auctoritate: tamen potest sibi acquirere. *l. seruum. in fin. ff. rem pup. sal. fo. l. donatarum. C. de acqui. poss. Insti. de inutili. stip. §. pupillus. l. in negotiis. de regu. iu. in glo.* Si verò pupillus habet tutorem, qui communicat & ei communicatur, societas contrahitur, quia potest contrahi cum tutoris authoritate. *vt d. l. vt in conductionibus. in fine.* Non obstat *l. 1. in fi. ff. de au. tu.* vbi tutor cùm auctoratur, necesse est quòd loquatur, quia illud verum in his quæ procedunt per actum verbi, sed in his quæ procedunt per actum facti, non est opus sermone tutoris. *ff. de cõtrahen. emp. l. fistulas. §. si fundum. secundum Bal. in d. l. si patruus.* Quod credo verum, nisi ille frater maior solus esset tutor istius pupilli. Nam inter eos non intelligitur contracta societas, quæ sine consensu contrahi non potest. *vt d. l. vt in cõductionibus.* Et pro seipso auctorari non potest. *ff. de aucto. tu. l. 1.* & etiam quia nõ cadit inuicem collatio, ex quo solus erat tutor pupilli, & ipse administrabat, quia communicaret sibimet quod esse non potest. *c. fi. de institu.* & etiam quia de administratis reddit rationem, vt patet in toto ti. *de tut. & ra. distra.* Si autẽ ille frater maior, qui post mortem patris habitat cum altero fratre pupillo, non erat solus tutor pupilli, sed vnà cum alio contutore, qui communicat illi fratri maiori, & ei similiter communicat. aut non poterat vnus tutor solus administrare sine altero, vt *l. Titium & Mauium. in prin. de admi. tuto. & idem ad hoc facit c. fi. vna. § fi. de rebus Ecclesiæ non ali. in cle.* tamen si ille frater maior, qui erat tutor, negociatur cum communi pecunia, aut aggreditur negocium insolitum patri pupilli, vt quia pater pupilli nunquam fuit mercator, iste autem gerit mercantiam, & tunc in dubio videtur gerere nomine proprio, quia in dubio non præsumitur culpa. Est. n. quædam culpa insolita aggredi. *ff. de nego. ge. l. si negocia.* Aut continuat negocium solitum, vt si erant duo fratres, qui simul faciebant mercantiã, vno mortuo alter possidens indiuisam substantiam cum filiis fratris præmortui continuat, & tunc videtur eo nomine continuare. *ff. de nego. ge. l. nam & Seruius. §. si viuo.* quia à primordio tituli posterior formatur euẽtus. *l. 1. C. de imponen. lucra. descrip. li. 10. & at. ff. fami. er. l. si filio. §. Neratius. & ff. pro soc. l. actione. §. morte. ver. sed quod ex re cõmuni.* Nec distinguitur an ex prima mercantia aliquid proueniat, an ex sæpiùs repetita, quia natura huius actus est, quòd id quod postea fit, semper loco prioris subrogetur. *ff. de pigno. l. cũ taberna. in principio* & ideo si nomine ꝓprio fecit lucrum ac damnũ proprium est: si autem communi nomine aut est aggressus solita discrete operãdo, sicut diligens ipse paterfamilias, & tunc lucrum & damnum quod incidit in re communi commune est; aut insolita inchoando, & tunc imputet sibi, vt *d. l. si negotia. & no. in authen. vt hi qui ob. §. quoniam. ver. quid ergo. secundum Bar. in d. §. altero.* In dubio autem quãdo præsumitur facere nomine communi, idem est ac si expressè nomine communi negociaretur. *ff. de instito. l. Lucius.* Sed si præsumit facere nomine proprio, tũc sibi imputet, quia tũc non participat lucrum, nec ei conferri debet damnũ. *ff. ꝓ soc. l. si non fuerit. §. Arist. verba sũt Bal. in d. l. si patruus.* Et idem quãdo patruus vel frater maior continuat solita, vt nomine communi præsumatur facere licet non tutor eisdem rationibus. Intellige quando pater negociabatur cum pecunia, secus si solùm ponebat operam ex qua percipiebat emolumentum, quòd tunc circa perficienda iam incepta continuatur, secus si de nouo incipit, quia alia est opera patris, alia filij. *l. si non sortem. §. libertus ff. de condic. indebi.*

Et † aduerte, quia idem Bal. *in autem ex testamento. circa fin. C. de colla.* dixit de filio 4
mercatore, qui post mortem patris in eodem actu perseuerauit. An lucra post mortem patris conferat, vel ei conferatur si detrimenta passus est, quæ autem post mortem patris incepit ad collationem non veniunt. *C. de collat. si donatione primo responso.* Sed in eodem actu perseuerando si discerni possꝫ separatur, alias omnia conferuntur. *ff. de nego. gest. l. eum actum. & l. atque natura. §. Scæuola. & l. nam & Seruius. §. si viuo. & quod no. in l. eius qui in prouincia. ff. si cer. pe. & de solut. l. dispensatore secundum Bal. in d. authen. ex testamento.* Aut vterque tutor habebat administrationem insolidum, tàm frater maior quàm eius contutor, & tunc si bona fide frater maior communicat alteri contutori pupilli, & ei communicatur, intelligitur inter eos contracta societas *ar. eius quod dixit Bald. in l. cum ipse. C. de contrahen. emp.*

Quid † si sunt tres fratres, duo maiores

& vnus pupillus, & vnus ex illis maioribus est tutor illius pupilli, qui suo nomine & pupilli, cuius tutor est, communicat alteri fratri, & econtra alter frater communicat eis, & sic inuicem dicti tres fratres communicant, quæ obueniunt eis, vel ex reditib. vel ex donis, vel aliter, an intelligatur inter istos contracta societas? Videtur dicendum, quòd dictus frater tutor, qui pro se & pupillo communicat alteri fratri, & alter frater eis non reddita, nec reuisa ratione, videtur cõtrahere societatem, nomine suo & pupilli, cum illo alio fratre maiore, quia facto intelligitur præstare authoritatem pupillo ad contrahendum societatem cum alio fratre, per actum facti, vt in simili suprà dixit Bal. Quantũ autem ad se, cùm videantur cõtraxisse simul ipsi tres, puto quòd licet potuerit in re propria auctorari, vt suprà, tamen iste pupillus, videns istam societatem tendere in sui vtilitatem, poterit ratificare, quia licet pupillus non possit se obligare sine tutoris authoritate, tamen habet priuilegium, vt sibi possit quærere, per *d. §. pupillus. cum concordantiis superius allegatis.*

6 Vlteriùs † occurrit dubitatio, duo fratres, seu patruus & nepos post mortem patris remanserunt, vnus minor, alter verò maior. Maior gerit negocia communia, posteà ille minor maior factus incipit lucrari, ex opera & industria sua, & similiter qui erat maior, & continuò erat solitus gerere negotia vtriusq;. Ita etiam facit ad prçsẽs, q̃a dictus frater primus seu patruus administrat ita lucrum alterius fratris, seu nepotis, sicut & suum, & pro communi vtilitate ponit, licet fortè magis in suam propriam familiam, quàm fortè maiorem habebat, & sic ille frater secundus lucra, quæ faciebat, communicabat & dabat illi fratri primo, & ille frater primus de lucris vtriusque faciebat, quòd sibi videbatur. Modò dubitatur, an inter istos intelligatur contracta societas, adeò quòd nõ quæratur, si vnus plus fuit lucratus q̃ alter, quãdo nõ constat aliter de intentione. Secundo dubitatur an illud, quod ipse primus frater plus expendit, pro sua familia debeat sibi imputare; an verò debeat communiter adscribi, quasi sit cõtracta societas vitç. Circa primũ dubium facit, q̃a ex quo ille frater primus consueuerat esse negociorum gestor vtriusque à principio, antequam ille secundus frater aliquid communicaret, videtur potiùs facta communicatio ex eadem causa, quàm ex noua, quia à primordio tituli posterior formatur euentus, *vt suprà l. 1. C. de imponen. lucra. describ. lib. 10. facit l. fi. C. de dotis promiss. l. 2. nihil. ff. de in rẽ verso.* Vbi licet extraneus dotans, siue mater, siue frater, siue patruus dotando alias præsumebatur fauore dotis donare: tamen quia erat negociorum gestor, non præsumitur donare, sed animo gerendi negotium neptis, vel sororis. *l. & nihil ff. de in rem. ver.* cum à primordio tituli, &c. vt suprà, puto quòd in his multùm attendantur coniecturæ, quia vt dicit Bal. *in l. Nesennius. ff. de nego. gestis.* In his quæ dependent ab animo multùm valent coniecturæ, *l. cum aurum. ff. de solut. & d. l. Nesennius. & l. Procula. ff. de probat. l. dolum. C. de dolo.* Et talis præsumitur mens, qualis ex actibus demonstratur, vt suprà plenè dictum fuit in hac tertia parte principali, & etiam in secunda parte. Et ideò si frater secundus quæcunque acquirebat conferebat fratri suo primo, suo patruo, & ipse frater primus idem faciebat, de suis lucris & communi nomine lucra vtriusque in communem vtilitatem expẽdebat, & ita per multa tempora facere consueuerunt, non reddita, nec reuisa ratione, de eo quòd alter superlucrabatur intelligitur contracta inter istos societas, adeò quòd omnia acquisita ex his operibus seu artificiis, vel industriis, vel aliter quæ consueuerunt, hoc modo communicare inuicem modo prædicto erunt communia, pro æquis portionibus, non attenta, nec habita consideratione aliqua, quòd vnus plus lucraretur, quàm alter, vt plenè patet ex dictis, supra in hac parte, maximè per ea, quæ dicunt Ricardus Malumb. Iac. de Are. & Bart. *in d. §. altero.* Adeò quòd si contingat, quòd vnus ex dictis fratribus, puta fortè frater primus, seu patruus, ex parte sui lucri emeret aliquid suo nomine, ex quo pecunia, ex qua talis emptio fuit facta, debebat esse communis per prædicta, cùm illud tale emptum, vel communicabitur, vel saltem pro parte reficiet alteri fratri in diuisione medietatem pecuniæ, ad quod facit quod dixit Bald. *in l. sed & socius. §. si absenti. ff. pro soc. & in l. si patruus. C. communia vtriusque iudi. & aliqualiter dicetur infrà in 11. parte principali. in 1. q.*

Circa secundam quæstionem, quando plus est expẽsum pro communi victu pro

vno, quàm pro altero, quia fortè vnus non habebat familiam, alius verò habebat, vel vnus maiorem, quàm alter, nunquid quatenus plus est impensum per vnum, q̃ per alterum, pro familia sua possit repeti, si ille, qui non habebat familiam vel minorẽ, erat minor, puto quod possit repetere, alias videať donare, quod ei non est permissum. *C. si maior factus rat. hab. l. fi. §. vlt. D. de minor. l. in causæ. §. item relatum.* vbi dicit tex. quòd si maior circumscriptam societatẽ coierit, vel etiam donationis causa nullam esse societatem. Ad hoc facit, quia nedum quod minor intelligatur donare alteri alimenta. Imò si pro minore plus æquo per alium impensum est, non potest repeti ab impendente. *l. officio. & l. ius alimentorum. D. vbi pup. educ. deb.* Si verò vterque maior erat ille, qui habebat familiam, & ille qui non habebat, vel habebat minorem, & stabant in communi victu, in eadem domo, ad vnam mensam, an id quod plus est impensum pro familia vnius, quàm pro familia alterius, possit repeti? Et in hoc fuerunt variæ opiniones, per hoc quod dicit Bald *in l. si patruus. C. de negot. gestis. & in l. fin. C. de collat. & in c. si duo fratres. in com. causa post mortem patris remanserunt. de fratribus no. beneficio inuestit. in vsib. feud.* vbi de hoc dicit esse tex. singularem, & vnicũ in iure. Quare ista quæstio dependet ab intellectu illius text. & ista quæstio indiget altiori indagine, ideò de ea dicemus infrà in 6. parte principali iuxt. 23. q. vbi plenè de hac materia dicemus. Secundo casu vterque frater est maior, & tunc est reperire tres
7 casus; primus † quando neuter fratrum negociatur: secundus, quando alter fratrum negociatur: tertius, quando neuter negociatur. Primo casu, quando neuter fratrum negociatur, & tunc licet indiuisam hereditatem simul teneant, nulla est inter eos contracta societas. *l. vt sit pro socio actio. D. pro socio.* nisi sit expressè actum, vt *l. ex parte. §. filius. D. famil. er.* secundum Bar. *in d. §. altero.* Contrarium tenet Bald. *in d. l. si patruus.* quia etiamsi nullus negociatur, potest ex actib. apparere socialis effectus, sicut inter Nobiles, qui non faciunt quæstuarias mercantias, vt *l. 3. C. de commun. & merean.* tamen dona salaria, & dotes, & similia, in communi conferunt & acquirunt.

Sunt enim isti actus sociales, ex quibus præsumitur intentio ac voluntas societatis, vt dicit Iacob. & Oldrad. *in dict. §. altero.* Ad qualitatem ergo actuum recurrendum est. Nam talis præsumiť mens, qualis ex actibus intelligi potest, vt *D. de acquir. her. l. duo fratres. C. de instit. & substit. l. reprehendenda.* vbi facto datur intelligi voluntas, *argument. institut. de re diui. §. seruos.* Nam in animalibus etiam brutis actus & consuetudo qualitatis instinctus ostendit animum eorum, & est expressum. *de his quæ fiunt à maiore parte capituli. cap. ex ore.* secundum Petr. de Perusio. *in consilio quod incipit. viso præfato puncto præmittendum est, quod tria sunt membra. in secundo lib. consiliorum. carta 143.*

Secundo casu, quando alter solùm negociatur, & tunc non videtur tacitè contracta societas, cùm alter frater nihil ponit in ea. *D. pro soc. l. 5. in fin.* Ideò tunc quæsita ab altero fratre non communicantur, *vt d. l. si patruus. & l. cùm duob. §. si fratres. D. pro soc.* secund. Bart. *in d. §. altero.* facit ratio, quia si videretur contracta societas, ille qui negociatur, magis videretur donare, quàm societatem contrahere. Ergo non præsumitur donare, vt *d. l. 5. in fin.* Contrarium tenet Bal. *in d. l. si patruus.* dicens, quòd si ille, qui negociatur, omnia ponit in cõmuni, videtur cõtracta societas ex actibus reciprocis socialibus, putà, quia fortè alter ponit alia dona, vt suprà dictum fuit in præcedenti membro. Idem † si vnus exercet vnam artem, & alius aliam. Nam lucrorum 8
communicatio societatis inchoatio est, secundum ipsum Bald. *in d. l. si patruus.* & idem tenet in additione, quam facit ad tractatum Bart. de duobus fratribus, vbi formaliter sic dicit. Similiter dico, si vnus negotiatur, alter non: tamen ille, qui negociatur sola quæ obueniunt sibi tributa ex reditibus præbendæ, vel ex dono ponit in communi, & sic faciunt hinc inde. Nam hic præsumitur societas ex actibus reciprocis socialibus.

Idem dico, si vnus negociatur in vna arte, puta, in mercantia, alter in altera, vt in aduocato & tabellione lucrorũ communicatio societatis intẽtio est. Nam sui natura hi actus inferunt societatẽ, quia ad ipsam ordinanť, & per locũ ab effectu apparet societas, secun. ipsum Bal. *in d. additione.* Mihi autem videtur considerandum, quod aut isti fratres, quorum nullus negociabatur, vel alter tantùm nihil conferebat, neque dona, neq; salaria. neq; alia eis prouenien-

tia, nisi solùm prouenientia ex hereditate parentum, quam indiuisam communiter retinebāt, quia omnia lucra & damna prouenientia ex hereditate illa communicabant, & tunc solùm in ea intelligitur contracta societas, vt est casus *in d. l. cum duobus. §. si fratres. & loquatur Bart.*

Si autem conferebant hinc inde salaria, cæteraq; stipendia & donationes, quę quotidiè fiunt Nobilibus & Doctoribus, vt esculenda & poculenta, & alia multa quotidiana tributa, quorum inuicem non reddita ratione eius, quod alter superlucrabatur, fiebat collatio. & in his societas contracta intelligatur. Isti enim sunt actus citra ius, & nomen societatis verisimiliter non gerunt. Ad qualitatem enim actuum recurrendum est, cùm talis præsumebatur mens, qualis ex actibus demonstratur, vt suprà patet, & loquatur Bald.

Si verò vnus salaria, & alia stipendia non confert, quia non acquirit: tamen quod alius requirit, confert, sed totius patrimonij curam & administrationem habet, & in hanc curam omnem operam atque diligentiam adhibet, & sic pro communi commodo operatur. Alter verò est aduocatus, vel officium magistratus, vel legendi vel militandi, vel tabellionatus, vel negociationis alicuius exercet, & quicquid acquirit, non reddita nec reuisa ratione in communi ponit, similiter inter istos intelligatur contracta societas, licet vnus nihil ponit, nisi operā & industriam suam; alter verò in communi prædicta conferat: tamen propter hoc non dicitur donare magis, quàm societatem contrahere, prout dicebat suprà Bart. imò societatem cōtrahere. Et est illa societas, in qua vnus ponit operam & diligentiam, alter pecuniam, ideò in dubio omnia per medium diuidi debent. *l. si non fuerint. in princip. D. pro soc.* Societas namque valet inter eos, qui nō sunt ęquis facultatibus, cùm plerunque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. *l. societates contrahuntur. § societas autem coiri debet & valet. D. pro soc.* Prædicti enim actus animum contrahere societatis ostēdunt, cùm vt dicit Oldrad. in simul habitatio lucrorum in communi collatio & inuicem, quòd alter superlucratur, non reddita ratione faciunt societatem præsumi. Intellige, quod diuidunt per medium, quando tanta erat opera posita ex parte vnius, quæ correspondebat positioni factæ ex altera parte, alias pro qualitate positionis diuidunt, vt *l. si non fuerint.* exponendo ibi æquos, id est, æqualitate portionis, vt exponit ibi Bald.

Sed † si vnus separatim lucra ponebat, alter verò communicabat, inter istos societas non intelligitur contracta. Nam vt societas contrahatur, consensum vtriusq; partis intercedere oportet. *l. vt sit pro societatio. D. pro soc.* sed hoc casu nedum, quod interuenerit consensus vtriusq; partis, imò apparet dissensus eis, qui separatim imponebant. *l. itaq. D. pro soc.* nec dicitur consentire societati, qui communicet eum, ex quo alter separatim ponebat, diceretur magis donare, quàm societatem contrahere. Ideò societas contracta non intelligatur. *l. societates contrahuntur. §. donationis causa. D. pro soc.* 9

Et prędicta ratione non intelligatur contracta societas, cùm vnus lucrum non ponebat, quia nolebat vel quia non habebat, & operam & diligentiam, quam poterat adhibere, minimè adhibebat, & sic nihil neque patrimonij, neq; operę ponebat in communi, alter verò omne lucrum communicabat. vt *d. §. donationis causa. & loquatur Bart. suprà.*

Idem etiam videtur dicendum, quando vnus lucra, quæ quærebat, ponebat seorsim, sed operam & diligentiam in communi patrimonio ponebat, alter verò omnia lucra in communi ponebat. Nam separatim lucrorum positio facta per vnum, licet in communi patrimonio operam & diligentiam ponat, ostendit nedum animum non contrahendæ societatis, sed etiam contractæ dissoluendæ, vt *d. l. itaque.* quæ dissensu vnius dissoluitur. *l. sed & soc. §. si absenti. D. pro soc.* vbi dictum fuit, quòd cùm vnus pro se incipit negociari sciente socio, societati tacitè intelligitur renunciare: si autem eo ignorante, putà clam, liberat socium à se, non se à socio, vt *d. §. si absenti. vt not. in dict. l. si patruus.* Nec obstat, quòd licet separatim lucra non poneret: tamen operam & diligentiam in communi patrimonio adhibebat, ex quo videtur ostendere animum contrahendæ societatis, quia in incertis, non certis locus est cōiecturis. *l. continuus. §. cùm ita. D. de verbor. oblig.* Sed ex quo lucra separatim ponebat, est certum de animo, etiamsi societas fuisset contracta dissoluendi, vt *d. l. itaque.* &

sic maior præsumptio separationis, quę inducitur ex illa lucri separati positione, tollit aliã minorem, quæ induci poterat ex illa positione operarum communi. Nam ex quo per contrariam coniecturam apparet de animo dissoluendæ societatis, ponendo separatim lucra, vt suprà patet, nõ præsumunt operæ positæ in communi animo contrahẽdæ societatis; cùm vna præsumptio tolerat alteram. *D. de in inte. restit. l. diuus.* Imò potiùs ratione partis, quàm pro indiuiso habebat, cùm altero fratre ponebat operam super toto. *l. merito. D. pro soc. & l. qui familiaritatis. D. de acq. poss.* Ergo ex quo iure ob aliam causam potuerunt operæ poni in communi patrimonio, scil. causa curandi partem suam, quam non poterat curare sine parte alterius, quę indiuisa erat cum sua, & ea vti poterat ratione suæ partis, vt *dict. l. merito.* Igitur ex prædicta positione operarum non inducatur præsumptio societatis contractæ.

10 Si † verò hinc inde posuerunt in communi donationes, non illas quæ quotidiè obueniunt, de quibus fuit dictum suprà, sed illas, quæ de raro obueniunt, vt legata, dotes, hereditates, quæ similiter rarò obueniunt, & prædia empta, & similia, & tũc aut expressè cõmunicat; putà, quia ille, cui dicta lucra obueniebant, cedebat iura pro parte confratri, & econuerso, confrater sibi; vel cùm vni eorum aliquid obueniebat, faciebat q. instrumentum cantabat de ambobus, & sic hinc inde faciebant, & intelligitur inter eos contracta societas omnium bonorũ, vel alia, vt ĩ dicetur. Aut non cõmunicabat expressè modo prædicto, sed reditus & fructus inuicẽ communicabant, non reddita ratione de ꝓprietate, aũt nihil apparebat, an vellent, q. esset cõmunis, nisi solùm in fructibus contracta societas, non autẽ in ꝓprietate, quæ non venit communicanda, nisi in societate omnium bonorum. *l. 3. §. cùm specialiter. D. pro soc. & dicetur infrà proximo membro.*

11 Tertio † casu, quando vterq; fratrum negociat', & tunc si hinc inde lucra non conferunt, sed separatim ponunt, non præsumit' inter eos contracta societas, vt *d. l. itaq;*. cùm simul habitatio, lucrorum hinc inde in cõmune collatio, & eius quod alter superlucrat' inuicem non reddita ratio faciunt societatẽ pręsumi, vt suprà patet. Ergo si non cõferunt in cõmuni, sed separatim ponunt, ostenditur animus potiùs dissol-uendæ, quàm contrahendæ societatis, vt *d. l. itaq;*. Aut vnus ponit, & alter nõ, & tunc idem dicendum est, vt *l. 5. in fin. D. pro soc. vt suprà patet.* Aut hinc inde lucra conferunt, & tunc inter eos societas contracta intelligitur. Et hoc est, quod dicit Oldr. dum dicit insimul habitatio lucrorum, in cõmune collatio, & eius quod alter superlucratur inuicem non reddita ratio faciunt societatem præsumi. *fac. ad hoc D. de concubin. l. in concubinatu. de ritu nup. l. in libere.*

Præterea talis actus citra ius & nomen societatis celebrari non potuit. *l. pro herede. D. de acquir. here.* Ergo societas tacitè intelligatur contracta. Nam societas consensu contrahitur, & animus contrahendæ societatis ex actibus socialibus demonstratur, vt *l. 4. & l. si margaritam. D. pro soc.* & animum colligo ex actu promiscuo, secund. Petr. de Perus. *in d. consilio.*

Non enim potest dici donatio, cùm non fiat ex liberalitate: ideò enim tibi cõfero, quia tu confers mihi. Nec veniunt ista ex natura hereditatis simul retentæ, & sic nõ veniunt in iudicio familiæ erciscundæ, quia illud solùm ad hereditaria porrigitur, & ad ea, quæ facit heres, vt *D. famil. ercisc. l. 2. & l. & puto.* Item non veniunt in communi diuidẽdo, quia illa datur ad diuidendum, nõ ad communicandum. Restat ergo, quòd prædicta communio fiat iure societatis, & sic societas videtur tacitè contracta, secundum Bart. *in d. §. altero. in l. Titium & Meuium. de admi. tut.* Sed quæ societas intelligatur contracta tacitè, an vitę vel rei vnius, vel negociationis alicuius, vel vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendunt, an verò vniuersorum bonorum? Pręmittendum est, quòd actus nostri voluntarij non extendantur vltra ea, quæ geruntur. *l. 1. § Iulianus. & §. si quis hoc interdicto. de itin. actuq; priu. & l. fin. C. ne vxor pro marit.*

Si † igitur fratres in communi causa habitant ad vnum panem, & vnum vinum, quædã societas vitæ contracta intelligit', q. efficit vt vnus ab altero nõ possit expensas nec fructus repetere, secund. Bald. *in l. fi. C. de colla.* Et ideò si fratres simul vixerũt, & in cõuictu vnus de fratrib. aduentitiorũ & liberorum suorum plus posuit, q̃ alius, illud plus repetere non poterit. Quia licet proprietas non sit cõmunicata fructus: tũ consumpti iure societatis conuiuendi cõmunicati censent', secund. eũ. Si q̃d autem 12

super

superest domini est, secundum Bald. *in tit. de fratribus. de no. beneficio inuesti. in cap. si duo fratres in communi casu post mortem patris remanserunt. in vs. feud.* quod tamen qualiter intelligatur, dicemus infrà eod. in 6. parte principali in quæstionibus. Si autem solùm communicauerunt vnam rem, solùm illius rei intelligitur contracta societas, vt *in §. Item Mela scribit. l. cùm duobus. D. pro soc.* Si autem solùm lucra & damna prouenientia ex hereditate parentum, quam indiuisam retinebat, solùm in ea intelligitur contracta societas, vt est casus *in §. si fratres. dict. l. cùm duobus.* Non tamen intelligas, quòd intelligatur communicata proprietas hereditatis, sed illud quod ex ea prouenit, quoniã in fine societatis vnusquisq; sortem, quam ponit, recuperabit, vt infrà patebit.

Si autem communicauerunt lucra vnius negociationis, illius tantùm videtur contracta societas, & non alterius, vt *d. leg. cùm duobus. §. cùm duo argentarij.* vel communicabant cæteros fructus, & illorum tantùm videtur facta communio, non in aliis obuentionibus prædiorum, secundum Bart. *in d. §. si quis. hoc interdicto.*

13 Si † autem erant diuersæ negociationes, tunc illarum tantùm videtur contracta societas, & sic non præsumitur, nec debet præsumi contracta societas simplex, id est, vniuersorum, quæ ex quæstu & opera proueniunt, nec societas omnium bonorum, secundum Bart. *in d. l. si patruum. & in d. §. altero. & in d. §. si quis hoc interdicto.* In quibus concluditur, quòd societas tacita restringatur ad actus sociales, & non ad alios, quod Bald. *in d. l. si patruus. circa fin.* dicit esse verum in actibus vniformibus, sed in actibus difformibus, & in se varietatem habentibus, per tales actus generaliter præsumitur contracta societas, secundum eum, &c.

14 Pro † concordia videtur dicendum, quòd aut tu conferebas mihi non generaliter omnia prouenientia tibi, sed simpliciter quædam tibi prouenientia ex aliqua opera & industria tua, & similiter versa vice ego tibi conferebam quædam, mihi specialiter prouenientia ex industria & opera mea, putà, quia quæ quærebam ex mercãtia carpentaria, vel simili negociatione tibi conferebam, & econuerso tu cõferebas mihi, quæ quærebas ex dictis negociationibus, vel tu conferebas mihi, quæ quærebas ex argentaria vel conductione, vel alia negociatione, & ego tibi conferebam, quę quærebam in officio tabellionatus, vel in aduocatione, vel in lectura, vel ex magistratu, & sic tibi conferebam quædam specialiter, quæ ex vno vel pluribus artificiis quærebam, & tu mihi similiter licet artificia non essent similia vel dissimilia, & tunc in his tantùm, in quibus fiebat collatio, non in aliis intelligatur contracta societas, vt *in dict. §. cùm duo argentarij. & in d. §. si fratres.* & loquatur Bar. Aut generaliter omnia vndecunque prouenientia ex industria & opera tibi confero, & tu mihi, & difformiter fit hinc inde collatio, non attento, quod magis mihi proueniat ex vna industria & opera, quàm ex alia, & similiter quod tibi obueniat, quia forsitan in plurib. causis, industria mea & opera versantur, quàm tua, & tamen indistinctè omne quod descendebat, ex lucro quæstus, non attenta magis ex tua opera & industria, quàm ex alia cõferebam tibi, & tu mihi, & intelligitur contracta societas simplex vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendunt, vt *l. coiri. cum seqq. D. pro soc.* & loquatur Bald. Aut sunt collata hinc inde non generaliter omnia vndecunque quæsita, quæ veniunt conferenda in speciali societate omnium bonorũ, sed quędam ex his, non tamen ea, quæ quotidiè obueniunt, vt salaria & similia, sed ea quæ rarò obueniunt, vt donationes, non quæ quotidiè nobilibus & aduocatis fiunt, sed quæ rarò contingunt, vt legata, vel dotes, vel hereditates, vel prædia empta, & similia quæ rarò contingunt, & in speciali omniũ bonorum societate veniunt conferenda *l. 3. §. cùm specialiter. l. cùm duobus. §. socium vniuersa. l. si societatem vniuersarum fortunarum coierit. cum sequenti. l. si quis ex sociis. D. pro soc.* & tunc aut ponunt in communi proprietatem ipsarum rerum, putà, quia inter eos erat consuetudo, quòd quicquid proueniebat eis ex emptione communicabant, quia vel cedebant confratri pro parte iura, vel faciebant, quod instrumenta cantarent de ambobus, vel erat consuetudo inter eos, quòd omnium, quæ eis ex hereditate vel legato, vel ex donatione obueniebant, cedebant in parte iura alteri fratri, & tunc in his solùm, in quibus erat talis consuetudo, videtur contracta societas inter eos. *argum. l. vel vniuersorum. de pignor. actio.* non autem omnium bonorum, quia non

omnia vndecunq; & qualitercunque prouenientia ponunt in communi, vt infrà patebit.

Nec obstat, quòd prædicta veniunt conferenda solùm in societate omnium bonorum, vt *in d.* §. *cùm specialiter. & in d.* §. *si inter fratres. & l. si quis ex sociis. & l. ex parte.* §. *filius. D. famil. ercisc.* Ergo omnium bonorum societas contracta intelligatur, cùm etiam alia societas possit contrahi, in qua prædicta seu aliquid prædictorum venit conferendũ, vt hereditates, & tamen non est societas omnium bonorum. *l. 3.* §. *de illo quæritur. D. pro soc.* vbi est casus, aut tacitè, quia communicabant hinc inde, non reddita ratione fructuum & prouentuum dictarum rerum. De proprietate autẽ ipsarũ rerum nihil expressè fuit actum, nisi quia solùm vna cùm aliis rebus insimul retinebant: & tunc in fructibus, & in aliis reditibus ipsarum rerũ, quorum hinc inde in cõmuni non reddita ratione erat facta collatio, in eis societas contracta intelligatur, cùm ex hoc appareat in eis animus contrahẽdæ societatis. Communicatio enim fructuum inducit societatem in fructibus prædiorum, quorum fructus communicantur, non autem aliorum prædiorum, vt voluit Bar. *in l. 1.* §. *si quis hoc interdicto. de itin. actuq; priuat.*

In proprietate autem non intelligitur cõtracta societas, & ideò licet legati, donationis, hereditatis mihi relictæ vel dotis, vel prædij empti, per vnum fructus hinc inde conferuntur, & alij reditus, in eis solùm intelligitur contracta societas, non in proprietate ipsarum rerum, ex quibus fructus & prouentus ponebantur in communi, & ratio est, quia societas non contrahitur, nisi de animo sociorũ appareat, vt *l. vt sit pro soc. actio. & l. nam cùm tractu habito. D. pro soc.* Sed de animo diceretur apparere, quãdo expressè dictum esset, vel quando acquirens in acquisitis, vtitur actibus declaratiuis consensus vt quia communiter faciebant fieri instrumenta acquisiti, & promiscuè vtebant, tanq̃ communibus, tunc oĩa erunt cõmunia iure societatis, vt not. *in d.* §. *altero.* per Ia. de Ar. Ricar. Malum. & Bart. Sed in casu præsupposito acquirens in acquisitis non faciebat fieri instrumenta communiter, nec cedebat fratri iura quæsita pro parte. Ergo societas in proprietate facta non dicatur, cùm de animo contrahendæ societatis non appareat. Ad idem facit, quia communicatio fructuum inducit societatem in fructibus, vt dicit Bart. *in d.* §. *si quis hoc interdicto.* non in proprietate. Nam societas contracta in vno, non extenditur ad aliud. *l. cùm duobus.* §. *si fratres. &* §. *cùm duo argentarij. D. pro socio.* facit etiam, quia societas restringitur ad actus sociales, vt est casus *in dict.* §. *si fratres.* & voluit Bartol. *in dict.* §. *altero.* sed actus sociales solùm apparent in fructibus & reditibus, quæ non reddita ratione fuerunt positi in communi, non autem in proprietate, cùm acquirens non faciebat fieri instrumenta communiter, nec pro parte cedebant iura alteri fratri. Ergo solùm in fructibus & reditibus intelligatur contracta societas, non autem in proprietate. Si verò fuerunt expressè posita in cõmuni vniuersaliter omnia, vndecunque & qualitercunq; prouenientia, tàm ea, quæ specialiter in societate omnium bonorũ veniunt, vt legata, hereditates, bona castrẽsia, vel quasi, & etiã similia, sed etiam quę cunq; alia, quomodocunq; fratrib. prouenientia, putà, quia acquirens communiter faciebat celebrari instrumẽta, vel iura fratri pro parte quærebat, vel etiam quilibet ipsorum omnia quæ quærebat poni in cõmuni catastro, & catastra siue subsidia pro illis soluebant Ex qua omnium bonorum communi accatastratione, communique onerum solutione illorum dominiũ consortio intelligitur esse communicatum, vt est casus sing. *C. de omni agro. de l. iura. lib. 10.* vbi Bart. formaliter dicit, & not. hanc l. contra fratres, qui fecerunt se tantummodò in emptionum instrumẽtis nominari, posteà prædia in catastro reperiuntur de scripta eius fratris, & sic communiter sunt tributa soluta. Nam p hoc est dominium aliis fratribus acquisitum, sicut ipsis, quos tenor instrumẽti designat. Quod quidem ea ratione corroboro, quia quãuis descriptio de re alicuius eo ignorante in catastro meo nomine facta secutaque tributorum, pro ea per me solutio illius dominium in me transferatur. *C. de rei ven. l. solennibus. C. de donat. l. si functiones.* Tamen si in his ambobus scientia cum patiẽtia domini concurrat, eiusdem rei ius seu dominiũ acquisiuisse dicor. Casus est. *Cod. de donat. l. censualis.* vbi censualis professio præiudicat domino, quando dominus consensit, quod alius rẽ ipsius domini, tanq̃ rem suã propriã in censum deferat. Nã ex hoc in-

duci-

ducitur donatio. Ita consuluit dominus Petr. de Perus. *in consilio quod incipit. Factum sic proponitur, apparet in catastro, &c.* Idem cōsuluit D. Ludou. de vrbe *in consilio quod incipit. Cùm isti fratres lucra eis ex negociationibus vndecunq; prouenientia, &c.*

Et sic erat generaliter eorum consuetudo, tàm de legatis, quàm de donationibus, hereditatibus, emptionibus, & generaliter omnium vndecunque & qualitercunque prouenientium, & omnibus vtebantur, tàm in proprietate, quàm in reditibus promiscuè tanquam communibus, an intelligatur contracta societas omnium bonorum tacitè per illam communionē, adeò quòd omnia sint communia iure societatis omnium bonorum pro æquis portionibus? Et prima fronte videtur dicendum, quod nō, quia societas omnium bonorum tunc contrahitur, quando expressè actum est, vt contrahatur, & hoc est speciale in ea, vt *l. 3. §. cùm specialiter.* vbi dicit Gloss. specialiter, id est, expressè. *D. pro soc.* melius facit Gloss. *in l. ex parte. §. filius. D. famil. ercisc. in glo. in verbo essent. ibi ex conuentione. ergo non tacitè.* quia tunc non esset societas conuentionalis. *fac. etiam gloss. Instit. pro soc. in princip. super ver. totorum. quæ dicit omnium. & expressè facit etiam Gloss. in l. si societatem vniuersarum fortunarum. D. pro soc. vbi Gloss. dicit omnium bonorum. specialiter facit Gloss. in l. coiri. in gloss. 1. D. pro soc.*

Et ratio videtur esse, quare sit speciale in societate omnium bonorū, vt non contrahatur, nisi expressè sit dictum, & sic non tacitè, quia, vbi maius est periculum, ibi cautiùs est agendum, vt *in cap. vbi periculum. de elect. in 6. 41. di. miramur. 6. quæst. 2. cap. fin. C. qui testam. fac. poss. l. hac consultissima. de Car. edict. l. 1. & 2. cum similib.* Sed maius periculum est in societate omnium bonorum, quàm in alia, cùm in ea veniant communicanda etiam dominia rerum vtriusq; sociorum, vt *l. 1. pro soc. & in d. §. cùm specialiter. & dict. l. si societatem vniuersarum fortunarum.* quæ non veniunt communicanda in aliis societatibus, vt in dictis iuribus. Ergo non est mirum, si in ea cautiùs est agendum.

15 Sed †his non obstantib. in contrarium arbitror de iure veritatem, videlicet, quòd ipsa societas omnium bonorum per prædictos actus sociales intelligatur tacitè contracta, quæ societas non solùm expressè verbis contrahi potest, sed etiā tacitè per actus prędictos sociales, consensum societatis omnium bonorum iudicātes. Et hoc potissimùm tribus probatur rationibus. Primò per text. *in l. societatem coiri posse. cùm se. D. pro soc.* vbi Iurisconsul. primo *in l. societatem.* ponit vnam doctrinam, societatē posse contrahi tacitè & expressè. Deinde *in l. se.* ponit aliam doctrinam contrahi posse, siue vniuersorum bonorum, siue negociationis alicuius, siue vectigalis, siue vnius rei. Quæ l. sequēs debet intelligi secundū l. præcedentem, cùm præcedentia declarentur per sequentia & econtra. *l. qui filiab. cùm si. de legat. 1.* Ergo ex quo in præcedenti l. dicebatur, quòd societas potest contrahi tacitè & expressis verbis, & *in l. se.* dicitur, quòd societas est quadruplex, inter quas ponit societatem omnium bonorum, meritò ipsa societas omnium bonorum potest contrahi tacitè per actus sociales, coniungendo simul dictas duas ll.

Secundò probatur per rationem, quia societas est de contractibus, qui consensu contrahuntur, qui consensus potest declarari non solùm verbis, sed etiam factis, cùm facto detur voluntas intelligi, imò etiam magis, quàm verbis, vt suprà plenè dictum fuit in hac tertia parte principali, & in tertio casu principali, quando vterque fratrum negociatur, & in secunda parte principali, & patebit infrà in consilio domini Petr. de Perus. & in consilio domini Ludou.

Tertiò probatur, quia ex quo habemus regulam, & iure ac ratione, quòd societas potest contrahi tacitè & expressis verbis, vt suprà patet, & nulla l. dicit, quòd societas omnium bonorum non possit contrahi tacitè, imò potiùs contra, vt suprà patet, ergo stemus regulæ *l. nam quod liquidæ. de penul. l. & l. quoties. suprà. qui satis cog. cum similibus.*

Quartò, quòd prædict. causa intelligitur tacitè contracta societas omnium bonorum ostenditur. Nam ex quo in communi posita ea, quæ veniunt communicanda solùm in societate omnium bonorum, & nō in alia, vt legata, hereditates, dotes, dona & similia, de quibus suprà patet, quæ nō potuerunt verisimiliter poni in communi, nisi iure societatis omnium bonorum non iure alterius societatis: quia prædicta non veniunt conferenda in alia societate, quàm in societate omnium bonorum, vt *in d. §. cùm specialiter. cum aliis suprà alleg.* iure

dona-

donationis minus, quæ aliàs induceretur ex illa positione in communi, si non intelligeretur contracta societas omnium bonorum, quia non debet præsumi donatio, *l. 5. in fin. D. pro soc.* cùm nemo præsumatur iactare suum. *l. cùm de indebito. D. de probat.* meritò necesse est fateri, quòd animo contrahendi societatem omnium bonorum prædicta communicauerint. Ergo societas omnium bonorum contracta esse intelligatur, cùm illi actus non poterant geri citra ius & nomen societatis omnium bonorum. *arg. l. gerit. & l. pro herede. de acq. hered.*

Quintò probatur ex authoritate D. Ricar. Mal. & Iaco. de Are. *in d. § altero.* quos hoc modo intelligo, dum dicunt, quòd si acquirens in acquisitis vtitur actibus declaratiuis consensus societatis, quia communiter faciebant instrumenta acquisiti, & promiscuè vtebantur, tanquam communibus: nam erant communia iure societatis pro æquis portionibus. *de legat. 3. l. prædiis. D. si cert. pet. l. cùm quid.*

Sextò probatur authoritate D. Petri de Perusio *in consilio quod incipit. Ex prædicto themate declarantur infrascripta dubia.* & authoritate domini Ludouici *in consilio quod incipit. Cum isti fratres.* Quæ consilia gratia clarioris intellectus infrà formaliter interseram. Accedit etiam authoritas quorundam Doctorum modernorum legentium, qui sunt excellentissimi Doctores, & magnæ authoritatis, qui hanc opinionem tenent, *in l. si socius. D. si cert. petat.* Et ex his minimè videtur dubitandum, quin prædicto casu intelligatur contracta societas omnium bonorum, quæ etiam tacitè coiri potest, vt ex prædict. patet. Et intellige vera in maioribus 25. annis, aliàs si aliquis eorum fuisset minor, cùm ex societate omnium bonorum transferatur dominium rerum etiam immobilium ipso iure in socium, vt *leg. 1. in fin. D. pro soc.* & sic induceret alienationem, quam minor sine decreto Iudicis facere non potest. *l. magis puto. de rebus eorum. & l. lex quæ tutores. C. de admi. tut. & in toto tit. C. de prædiis minorum.* meritò non intelligeretur inter eos contracta societas omnium bonorum, cùm etiam expressè verbis non potuisset fieri, per dictam rationem.

Non obstat *l. 3. §. cùm specialiter. D. pro socio. iuncta gloss.* quæ dicit specialiter, id est, expressè. *& est text. iunct. gloss. in l. coiri. eo. tit. glo. super verbo distinctum dicit,* id est, expressè dictum, quòd fiant socij omnium bonorum, quia illa iura non intendunt disponere, quòd societas omnium bonorum non possit contrahi tacitè per actus sociales, inferẽtes societatem oĩum bonorum, q̃a cùm sit de contractibus, qui consensu contrahunt, vt suprà patet in hac eadem parte, & in 5. parte principali, & consensus ita potest deprehẽdi tacitè, sicut expressè: ergo & tacitè potest contrahi, vt ibi. Sed loquunt in societate conuentionali verbis contracta simpliciter, quo casu, si non fuit inter socios expressè dictum, quæ societas contraheretur inter eos, sed simpliciter, quòd esset societas; in dubio intelligitur contracta societas vniuersorum, q̃ ex quæstu & opera descendit; non autem oĩum bonorum, nisi sit expressè dictum, quòd cõtrahant societatẽ omnium bonorũ. Et ista est intentio, & mens illorum iurium, vt patet *in d. l. coiri.* vbi dicit tex. coiri societatem, & simpliciter, etiamsi non fuerit distinctum, dicit glo. id est, expressè dictum, ꝙ alius, ꝙ fierent socij, fiat societas omniũ bonorum, vt *D. eo. l. 3.* & videt etiam cõtracta societas vniuersorũ, q̃ ex quæstu venit, & sic patet, ꝙ loquit in societate conuentionali, q̃ verbis contrahebat, quæ nõ præsumit omnium bonorum, nisi sit expressè dictum. Nos autẽ loquimur in societate, q̃ tacitè contrahit per actus sociales, in qua actus sociales ostendunt, quæ societas cõtrahebat. Ideò si vniuersaliter vndecunq; & qualitercunq; quæsita, tàm ea, quæ veniunt cõferẽda solùm in societate omnium bonorum, q̃ quæcunq; aliaq; socij inuicem non reddita ratione conferunt, deprehenditur, quòd intelligatur tacitè inter eos contracta societas omnium bonorum ex actibus socialibus, cùm tacitum idem operetur, quod expressum, *vt d. l. cùm quid. D. si cert. pet. cum simili b.* Eodem modo intelligitur Gloss. *in l. si societatem vniuersarum fortunarum.* vbi Glossa dicit, id est, omnium bonorum specialiter, &c. Ergo patet, quòd loquitur in pactione conuentionali verbis contracta. Et eodem modo respõde ad alia iura, suprà allegata. Vel illa iura volunt declarare qualiter, & de quib. in d. iuribus veniunt solùm conferenda in societate omnium bonorum, non aũt in alia. Vel satis dicitur expressè coita societas omnium bonorum, ex quo ex consuetudine dictorum sociorum omnia prædicta

quæ veniunt etiam in societate omnium bonorum cōferenda, inuicem communicabant. *l. vel vniuersorum. de pign. actio.* Verba.n. expressa non sunt de solennitate societatis contrahendæ, quæ etiam potest contrahi tacitè, vt suprà. Nec contrarium reperitur in iure expressum. Igitur, &c. vt *l. illam. C. de collat.* contraria loquuntur in duobus. Et ex his patet, quod hic passus, an societas omniū bonorum possit cōtrahi tacitè? qui videbatur multùm dubius propter dicta contraria, euadat manifestè clarus.

Et pro maiori declaratione consilium Dom. Pet. de Perus. de quo suprà, formaliter hic ponam, & similiter consil. D. Lud. incipiendo priùs à consilio Dom. Petri, quod tale est. Ex prædicto themate eliciuntur infrascripta dubia.

16 Primum † dubium est, an inter prædictos Anton. & Thomam eius nepotem intelligatur cōtracta societas omniū bonorum, cùm eorum bona communicauerunt ad inuicem, & in communi posuerunt, etiam dotalia, & insimul habitauerunt cum eorū familiis, & ex d. bonis communibus simul vixerunt per longissimū tempus: & tamen cōmuniter bona ad inuicē quandoq; emerunt, quandoq; etiā separatim retinendo bona in communi, q̄ vnusquisq; per se emerat, & in eorum catastro descripserūt? Respondeo quòd per prædicta intelligit̃ in d. Antonium & Thomam eius nepotem cōtracta societas omnium bonorum. Nam fratrum insimul habitatio, lucrorum in communne collatio, & eius quod alter superlucratur inuicem non reddita ratio faciunt præsumi societatem inuicem contractam. *arg. ff. de concu. l. in concubinatu. & ff. de rit. nupt. l. in libere.* Ratio, quia talis actus citra ius, & non societatis celebrari nō potest: ergo societas inducitur. *argum. ff. de acquir. hered. l. pro herede.* Item solo consensu contrahitur societas. *l. qui admittitur. & l. planè. ff. pro soc. & Instit. de ob. quæ ex consensu natur. in princip.* & consensus declaratur non solùm verbis, sed etiam dictis, vt *ff. de legi. l. de quibus. de ædil. edict. l. g. si eum. § ei qui.* Hinc est, quòd si acquirens in acquisitis aduersus fratrem vtitur actibus declaratiuis consensus societatis, vt quia communiter fecit fieri instrumēta acquisiti, & promiscuè omnibus vtitur, tanquàm communib. omnia erunt communia iure societatis pro æquis portionibus. *ff. de legat. 3. l. prædiis. §. penult. & ff. pro socio. l. si non fuerint. & ff. si certum pet. l. cùm quid non ob prædictus. ff. pro soc. l. si vnus. §. 1. & l. si quis societatem.* vbi quando duo fratres post mortem patris in domo communi habitant, & vnus per se emit, illud efficitur solùm illius qui emit, quia illud obtinet, quando non censetur contracta societas omnium bonorum ad inuicem.

Sed † eo casu, quo censetur contracta societas omnium bonorum ad inuicem, 17
tūc licet vnus ex sociis suo nomine emat: tamen illud debet communicare consocio. Et ita tenuit Ricar. Malum. & Cyn. in suis consiliis, & vide quod notat Bart. *in l. Titium & Mæuium. §. altero. de admi. tuto. & l. 1. § si quis hoc interdicto. de itin. actuque priuat.* Vnde dicebat Oldratus, quòd insimul habitatio, lucrorum hinc inde, & in commune collatio & eius quod alter superlucratur inuicem non reddita ratio faciunt societatem præsumi. *ff. de probat. l. Procula. ff. de donat. inter vir. & vxorem. l. si seruus communis & ff. solut. matrimon. l. quæ dotis.* Nec obstat *ff. pro soc. l. 4.* vbi re sola non videtur contracta societas. Respondeo, fateor, quòd non cōtrahatur societas re tantùm, quia non est de contractibus, qui contrahuntur re, sed contrahitur solo consensu. Iste autem consensus potest esse declaratus verbis & factis, & eo casu, quo omnium bonorum censetur contracta societas, æqualiter inter fratres acquisitorum fit diuisio. Et ex quo prædicti Anthonius & Thomas exercuerunt se, in quam plures mercantias & diuersas, & dictus Thomas verò quasi semper exercuit artem speciariæ, lucra hinc inde prouenientia communia sint, ex quo omnium bonorum intelligitur contracta societas, & huiusmodi lucra fuerunt ad inuicem communicata.

Secundum † dubium est, si duo sunt socij omnium bonorum, & vnus ex eis suas 18
filias maritat, & dotē eis constituit de communib. bonis, an illud onus dotis incumbat sibi patri, an verò communiter patri & alteri consocio omnium bonorū? Respondeo illud onus incumbit soli patri, nec cōtribuere debet alter socius omnium bonorum, nisi hoc actum sit inter socios, vt de communibus bonis proficiscatur dos. *ff. pro soc. l. si socius pro filia.* verba sunt Dom. Petri in dicto consilio.

Sequitur consilium Dom. Ludo. cuius verba

verba sunt, vt infrà sequitur. Cùm isti fratres lucra eis ex negociationibus, aut vndecunq; prouenientia communicauerint, censetur inter eos cōtracta societas, quod quidem his rationibus probatur. Primò, quia hæc communicatio lucri non potest intelligi esse facta citra ius & nomen societatis, ergo ex ea societate inducitur ad hoc. *D. de acqui. here. l. pro herede. & l. gerit. & Inst. de heredum qualitate & differ. §. pro hered.* In quibus est expressum in simili actu, qui citra ius & nomen heredis geri non potest factum ab habente facultatem adeundi facultatis aditionem inducere.

19 Secundò, quia † actus subsequens manifestat, voluntatem præcedente madesse ipsi voluntati subsequenti conformem. *D. ad Macedon l. si Iulianus. §. proinde. D. de reb. dub. l. quædam.*

Ergo lucrorum communicatio, quam actum subsequentem appello, declarat inter eosdem voluntatem præcedentē contrahendę societatis, cùm illa communicationi conformis sit. Positio enim subsequens ipsius communicationis positionē arguit antecedentis societatis, quæ illam præcedere solet. *D. de proc. l. ad rem mobilem. D. de acqui. her. l. illud.*

20 Tertiò, quia † ipsa societas contractus est, qui consensu perficitur. *D. pro soc. l. societatem coire. D. de actio. & ob. l. consensu. Instit. de ob. quæ ex consensu. in princip.* Certum est autem contractum, qui consensu perficitur, consummationem recipere, siue verbis consensum indicantibus, siue signis, per quæ consensus ipse declaratur. *D. de pact. l. item quia. D. de ac. & ob. l. in quibuscunque. D. de regul. iur. l. vbi non voce. de spon. c. cùm apud. de iur. dot. l. mutus.* Nec mirum cùm facto detur intelligi voluntas. *C. de instit. & substit. l. reprehendenda. D. de acq. her. l. duo fratres. de homi. c. significasti ad fin. Instit. de rerum diui. §. seruos. D. ad leg. cor. de sica. l. 1. §. diuus. ver. & qui hominem.* Quinimò magis voluntatem actu declarare possumus, quàm verbis, vt *D. de ædil. edict. l. si tamen sine. §. ei qui.* Sed in proposito, cùm inter ipsos fratres actus communicandi mutua lucra affuit; ergo consequens est, vt ex eodem voluntas contrahendæ societatis intelligatur.

Quod quidem ex eo probatur vlteriùs, quia emptionis actus, à duobus communi nomine celebratus, voluntatem societatis contrahendæ euidenter in re illa demonstrat. *Cod. communi diui. leg. ad officium.*

Quartò, quia ratione societatis dissolutio tacitè inducitur ex actibus, dissolutionem denotantibus. *D. pro soc. l. ita. C. communi diui. l. si maior. 1. gloss.* eadem ipsius societatis celebratio euidenter manifestatur ex actib. ad societatem ipsam contrahendam tendentibus

Ex his ergo euidenter concluditur, q̄ horum fratrum insimul habitatio, cōmunisq; cōuiuendi vsus, atq; lucrorum cōmunicatio inter eos tacitè societatem esse cōtractam demonstret. Et hæc sunt quæ notat Bar. *D. de admi. tut. l. Titium & Mæuium. §. altero.* & Bald. *C. communia vtri. iudic. l. si patruus. Cod. qui testam. fac. poss. leg. 1. l. 2. cùm oportet. C. de bon. quæ liber. & l. rei iudic. § fin. D. sol. matr.*

Sed est† successiuè secundò videndum, an inter eos omnium bonorum intelligat cōtracta societas, & subsequenter in diuisorio iudicio omnia veniant æqualiter diuidēda? Et prima fronte videtur dicendū, quòd solùm in illis negociationibus intelligatur esse contracta societas, quarum lucra mutua contracta sunt, non autem aliarum. Quod quidem prima ratione probatur, quia actus ipsi voluntarij, vt est societas, non vltra extēduntur, quàm ad actum ipsum, ex quo tacitè infertur ad voluntatis manifestationem. *C. ne vx. pro mar. l. fin. D. si cer. pet. l. non omnis.* Ergo communicatio lucri ex quibusdā negociationib. proueniens non vltra arguit voluntatem contrahendæ societatis, quàm in his negociationibus, quarum lucra communicata sunt. 2

Secundò ad idem videtur casus *in l. cùm duobus. §. cùm duo argentarij. D. pro soc.* vbi est expressum, communionem lucri, ex negociatione argentariæ prouenientis, non arguere societatem contractam esse in lucris aliundè prouenientibus.

Tertiò idem videtur probari *in d. l. cùm duobus. §. si fratres. & in l. ex parte. §. filius. D. famil. erciscun.* In quibus expressum est, quòd retentio hereditatis, fratribus communiter prouenientis, pro indiuiso non demonstrat, per eos contractam esse societatem in alium quæsitis.

Vltimò idem videtur probari ex casu *cap. cùm contingat. de decimis. & c. auditis. de præscript. & leg. 1. §. Iulianus. & § hoc interdicto. de itin. actuque priuat.* In quibus est expressum, solùm in eo actu intelligi prescri-

ptam esse iurisdictionem atque commoditatem,& quasi possessionem, cuius quis habuerit exercitium, adeò vt exercitio in vno non inducatur quasi possessionis acquisitio totius ipsius iurisdictionis,vniuersitatem continentis. Ita in proposito ex communicatione lucri vnius negociationis tantùm solùm illius censetur inducta societas,non autem bonorum vniuersorũ. Et hæc est opinio Bart.quam ita corroborabo in dictis iuribus, ex qua videtur in proposito casu dicendum fore, hunc Ser. Nicolaum hæc bona, quæ sibi proprio nomine expresso quęsiuit,aut aliter complacuit Ioanni fratri communicari nõ debere,siue ex communi pecunia emeret,cùm ex communi pecunia proprio nomine acquisita communis non sit, sed eius solùm, qui nomine proprio sibi emerit,vt *d.l.si patruus.& d. §. altero. & in l. penult. si quis alteri vel sibi.& l.si vnus ex sociis.§.si quidem vnus. D. pro socio.* siue ex propria, & hoc est clarum; siue etiam ex ea,quæ solùm ipsius Ioannis fuerat.

Res enim ex aliena pecunia mihi proprio nomine comparata mea solùm est. *C. de rei vendicat.l.si ex ea. C.si quis alteri vel sibi. l.1. cum similibus.* In dubio autem ex propria pecunia empta fuisse præsumitur, vt communiter notatur *in dict. §. altero. & in d.l.si patruus. & in leg.si defunctus. C. arbitrio tutelæ.*

Quinimò dico, quòd quamuis non per se solùm,sed etiam perfectè,& sic communi nomine emerit, non obstante omnium bonorum inter eos societate, nihilominus ex propria pecunia emisse præsumitur. Casus est singularis,quem ibi Bart. summe not. *C pro soc.l.cùm proponas.*

His tamen non refrangantib. in ꝓposita consultatione contrariũ, & verius arbitror fore dicendum ex pluribus. Primò,ꝙ quamuis præsupponat,quædam bona per Ser.Nic.empta proprio nomine,nihilominus ex quo sunt inter eum & dictum Ioan. accatastrata, communiterq́; ꝓ illis castrata soluta,dicendum est,ex hac cõmuni accatastratione,communiq́; onerũ solutione, illarũ dominium Ioan. fuisse communicatum. Iste est casus singularis,ita vt in terminis ibi dicit Bar. *C.de omn.agro deserto. l.iur.li.11.* cuius formalia verba sunt hæc: Et not.hanc l. contra fratres, qui fecerunt se tantummodò in emptionum instrumẽtis nominari, posteà prędia in catastro descripto reperiunt eius & fratris,& sic communiter tributa sunt soluta. Nam per hoc est aliis fratrib. dominiũ acquisitũ, sicut ipsis, quos tenor instrumẽti designat. Quod q. dem ea ratione corroboro,quia quãuis descriptio, de re alicuius eo ignorante in catastro noĩe meo facta,secutaq́; tributorum pro ea per me solutio,in me illius dominiũ non transferat. *C.de rei ven.l.solennibus. C.de donat.l.si functiones.* tamen si in his ambobus scientia cum patientia domini concurrat, eiusdem ius in eius dominio acquisiuisse dicor. Casus est *C.de donat.l.sensualis.*

Secundò istud idem euidenter arguitur ex eo,quia cùm eorundem mater cõmuniter inter eosdem bonorum quorundã donationem fecit,eo declarato se cõferre dixit,quia noluit inter prędictos fratres quęcunq; eorum bona esse cõmunia, cui quidem voluntati maternæ ꝑ instrumentum ambo assenserunt, cui etiam in dubio standum est. *C.de fal.l.si quis decurio. C. de contra. & com. stipul.l.optimam.* Cùm autẽ societas cõtractus sit, qui mutuo ex cõsensu perfectionẽ assumpsit,vt suprà dixi; ergo est cõsequens, vt per medium matris organum, cuius voluntati isti filij assenserunt, videt inter eos contracta societas omnium bonorum. Cõtractus enim qui consensu perficitur, per medium alterius organum inter ipsas partes explicari potest. *D.de constit. pec.l.qui autem.§ fi.cum l.seq. D. de contra. emp. l.1.& fin.& d l consensu. D.de pænis.l.Labeo. & l.fin.C.si quis alteri vel sibi.cum similib.*

Tertiò nec parùm præsentem decisionem corroborat, quòd præsumatur hunc Ser. Nicol. quamuis absente Ioan. pluries confessum fuisse,inter seipsos bona omnia esse communia:confessio etenim,quamuis absente parte emanata, præsumptionẽ ad uersus competentem inducit. *D. de adul. l. capite quinto.in glo.fi. D. de adil.edict.l.quæro.§. fin.* vbi de hoc est casus notabilis. *& not. D. de confessis.l.cert.§.si quis absente.*

Ex quibus trib. potissimùm euidenter demonstratur,omnium bonorum inter eos contractã societatẽ fuisse, licet circa multa alia insistant clari Doctor. domini mei, Dom. Albertus,& Dom. Philippus in hoc per prius consulentes.

Nunc † verò videndum,an posito ex eo 22
quòd post contractam ita omniũ bonorũ societatem d.Ser. Nic. suo ꝓprio nomine agere cœperit aliqua, videatur ex hoc solo in-

lo inter eos dissoluta societas, adeò quòd eadem cõmunicanda non veniant. Et quidem dicendum ex hoc societatẽ solutam non videri, ex duobus. Primò, quia quãuis cùm quæritᵣ de contrahẽda in initio societate, non sufficeret cõicati solùm quędam, vt intelligatᵣ contracta societas oĩum, per ꝑdicta: tamen cùm agitur de societate bonorum oĩum, olim contracta cõseruanda, sufficit quædã post communi noĩe agi, vt inter dictos fratres sæpiùs acta sunt, licet & q̃dam alia per vnum ex his sunt ꝓprio nòmine acta, hoc probo. Primò à simili, quia quamuis dum agitᵣ de vniuersitate iurisdictionis ab initio quærenda non sufficiat, ꝙ vniuersitas quæsita intelligatur, vnum iurisdictionis solùm actũ explicari, vt suprà dixi: tamẽ cùm agitur de vniuersitate quęsita conseruanda, sufficit vnum solùm actũ iurisdictionis fuisse exercitatũ, vt vniuersaliter conseruetᵣ. Casus est notabilis *in l. vna est via. de seru. ru. pra. & in l. si stillicidij. §. fin. D. quemad. serui. amit. & in l. si in tempor. eo. tit.*

Secundò idem clare probatᵣ *in l. si quis societatem contraxerit. D. pro soc.* vbi est casus, ꝙ si post contractam societatem omniũ bonorum aliquid socius emat nomine ꝓprio, illud communicare cogitᵣ societatis iudicio. Ecce. n. quòd quãuis quædam nomine ꝓprio gerere cœperit socius post contractam societatẽ vniuersalem, nihilominus, si quædã communiter agit, societas separata non intelligitur, qm̃ si separata foret, illud societatis iudicio communicare non cogeretur, de cuius contrario est ibi casus.

Tertiò, quòd hi contractus proprio nomine celebrati Ioanne ignorante confecti fuerunt. Ergo in his in eius præiudicium non intelligatur separata societas, quoniam societatis renunciatio per vnum facta socio ignorante nõ tollit, quò minùs, quãdo ille sciuerit, quòd renuncians quæsiuit, communicare non debeat. *D. pro soc. l. sed & socius. §. si absente. & in l. actione. §. diximus. vsque ad §. renunciare.*

Ex his ergo concluditur, hunc Ser. Nicolaum tanquam omnium bonorum socium, ea quæ proprio nomine acquisiuit, cogi posse Ioanni communicare, quia casus est rotundus. *§. si inter fratres voluntarium. & in l. vniuersorum societatem. & clarius in d. l. si quis societatem contraxerit.*

Vltimò superest videre de creditis mortis per dominum Ser. Nicolaum emptis cantantibus tantùm in personam filiorum dicendum est, quòd si ipsa credita atque vxoris suæ. Et quidem quoad cantantia in personam filiorum dicendum est, quòd si ipsa credita per patrem filij nomine empta, & eidem fuerint tradita, censetur ipse pater filio donasse, atque igitur ea præcipua sibi filius habebit, si donatio ipsa per mortem, aut per emancipationem confirmationem acceperit. *C. famil. ercisc. l. filiæ, cuius pater. ibi ita intelligit Bartol. & idem C. si quis alteri vel sibi. leg. 1. C. de donat. l. siue emancipatus. D. de donat. l. donationes in concubina. §. pater. Cod. de donat. inter virum & vxorem. l. donationes quas parentes. & plenè idem notatur in leg. qua dotis. solut. matrimon. & in l. si donatione. Cod. de collat. & in l. cum virum. C. de fideiuss. & notat Bald. in Authent. ex testamento. C. de collat.* Patre autem viuente talis donatio est nulla. *C. de inoffic. donat. l. 2. cum similibus.* Igitur dominium eorum creditorum in filium non transiuit. *D. de acqui. re. do. l. nuda.* Quare cùm penes Ser. Nicolaum remanserit, cogitur illa per supradicta communicare Ioanni, & nullam possessionem, quoad ipsius Ioannis partem, à filiis auocare. Si autem filio eadem non tradiderit, vnde filij nomen tantùm in instrumento nominauit, sibi in veritate dominium & possessionem non quæsiuit. *C. de castrensi peculio. l. 1. lib. 12.* & ita talia filio adscripsit, vt in peculio habeat. *D. de pecul. leg. l. fin. & not. Bartol. D. de donat. l. si pater.* Igitur eorum communicatio est fratri, scil. Ioanni facienda, cùm in peculio concessum sit, & ad nutum cõcedẽtis sit reuocabile. *D. de pe. le. l. pecul. cum simlib.* Quo autem ad credita cantantia in personam vxoris, est considerandа causa sui. *C. si quis alteri vel sibi. l. multũ interest.* Cuius decisio formaliter est hic, quòd siquidem maritus viginti suo nomine emerit, aut donando pecuniam numerauit, res vxor. efficitur, pecuniæ autem donatio nulla est. Igitur illa à marito erit repetibilis, vnde illa re habita per ser. Nicolaum est Ioanni communicanda. Si autem emit maritus verè simulatum, tamen nomen vxoris est instrumẽto appositum, tunc quia veritas rei gestę potior est simulatione, dominiũ verè apud maritum est. Igitᵣ cõmunicandũ. Si verò maritus verè ꝓ vxore suã ex sua pecunia emit, tunc dominiũ marito nõ acquiritᵣ, quia hoc ipse noluit, nec vxori, q̃ a sibi nõ potuit ꝓpter prohibitã inter coniuges donationem, ideóq; dominij

acquisitione ille habetur potior, cui possessio à domino tradita est. Ita distinguitur illa l. sing. & ideò si marito ipsa empta sint tradita, illa confratri oīum bonorum socio cōmunicanda sunt, si verò vxori, tunc pecunia ꝑ hoc à Ser. Nic. erogata non in vtilitatē societatis, nec casu fortuito, sed mera voluntate, tanq̄ non in societatem, causam, & rationem pro rata est Ioan. confratri communicanda. *l. cùm duob. §. per contrarium. & l. iur. societat. pro soc.* Ex his omnibus ergo concludit, arbitri in iudicio diuisorio eas partes esse debere, vt inter fratres ęqua li portione bona omnia, etiam quę per Ser. Nic. proprio nomine empta, seu filiorum, seu vxoris æqualiter diuidat. In societate enim vna datur regula, vt si nihil ad portiones expressum sit, illę æquales intelligantur. *D. pro soc. l. si non fuerint. Instit. eo. §. & quidem. si nihil Deo gratias Ludou Pontanus.*

QVAESTIO I.

Societas omnium bonorum, quæ ex quæstu & opera descēdit, an soluatur inter fratres socios, si vnus ex eis incipiat separatim pro se negocia agere?

EX his etiam deciditur quæstio, quòd si vnus ex dictis fratribus separatim aliq̄d ꝑ se gerat, vel aliquas emptiones per se tantùm faciat, an impediatur societas omnium bonorum vel vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendunt, de quibus suprà dictum fuit. Nam siquidē post coitā societatem prædictam hoc fecit ignorante fratre, dicta societas non impeditur, imò talia quæsita cōnfratri communicare tenetur, vt patet suprà in cons. Dom. Ludouici, & infrà patebit in II. parte principali, in quæstionibus, & latiùs in quinta parte principali, in prima quæstione. Aut ante contractam societatem talia fecit, & tunc cùm illi sint actus indicantes potiùs animum contractæ societatis dissoluendæ, quàm contrahendi prædictam societatem, meritò nō intelligantur contractæ prædictæ societates, vt ex prædictis latiùs patet. Igit᷑ talia proprio nomine acquisita, cùm extra causam societatis sint, cōmunicari nō debent *l. cùm duob. §. cùm duo argētarij. & l. si fratres. pro soc. de quo vide plenè suprà.*

QVAESTIO II.

Continuatio societatis vnius socii altero relictis filiis mortuo, an suo tantùm, vel etiam aliorum nomine facta censeatur?

SECVNDO quæro, dixit Bal. in dicta additione, de qua suprà in princip. huius partis, quòd si frater nomine suo, & pupilli negociatur, pupillus potest habere ratū, quid si pater gerebat vnā negociationem, putà mercantiam, decessit relictis duobus filiis, vel erant duo fratres, qui faciebant mercantiam decessit vnus relictis filiis, vnus ex dictis fratribus, vel patruus cōtinuat dictam mercantiam cùm pecuniis, & trafico communi, & non apparet, cuius nomine ipse continuet, an suo, vel suo & fratris, vel nepotum, cuius nomine intelligatur cōtinuare? Breuiter dicendū puto, ꝙ aut iste frater, seu patruus, qui continuabat dictam mercantiā, erat tutor vel curator alterius fratris seu nepotum, & tunc videt᷑ nomine suo, & fratris seu nepotū prædictorum continuare. *D. de negot. gest. l. nam & Seruius. §. si viuo.* quia à primordio tituli posterior formatur euentus. *C. de imponenda lucra. descript. l. 1. & ar. D. fam. ercisc. l. si filia. §. Neratius. & l. actione. §. morte. D. pro soc.*

Nec distinguitur vtrum ex prima mercātia aliquid prouenerit, vel ex sępiùs repetita, quia natura huius actus est, quòd id, quod posteà fit, loco prioris semper subrogetur. *D. de pignor. leg. cùm tabernam. in princ.* secundum Bald. *in dict. l. si patruus. in 2. colum. facit l. post mortem. §. 1. D. quando ex facto tut. & D. de admi. tutor. l. Lucius. §. tutorem. & in l. post dotem. secundum vnum intellectum. D. sol. matr. & per Bart. in d. §. altero.* Aut iste qui negociatur, & dictam mercantiam continuat, non est tutor nec curator prædictorum, & tunc aut iste negociator in hac mercantia non gerit alia negocia commmuniter, sed nomine suo, & tunc dictam mercantiam similiter nomine proprio non communi dicatur continuare. *l. nemo. in gloss. fin. cum l. seq. & l. planè. à contrario sensu. & le. heres socij. & l. actione. §. si in rē. & §. morte. ver. sed quod ex re com. ib. item & dolus & culpa in eo quod ex antegesto pendet. ff. pro soc. & d. §. si viuo.* Facit etiam, quia persona non debet intelligi extrinsecus. *l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. ff. de ver. ob. & l. & magis. cum similib. de solu.* Et ita intelligo Bat. *in d. l. Titium & Maiuum. §. altero circa finem tertia columna. in verbo tertio casu quādo dubitatur. & Bald. in anthen. ex testamento. C. de col.* quòd intellige, nisi de nouo consensu appareat de animo societatis cōtrahendæ. *vt d. l. planè.* vbi casus. Aut iste negociator, qui continuat dictam mercantiam, & nescitur cuius nomine continuet, nec apparet de animo contrahēdæ socie-

tatis, inter eos consueuit cætera negocia, quæ cōiter remanserunt, & ad cōmune patrimoniū pertinentia cōi nomine gerere, & nō pro seipso solo, & tūc ratione cōsuetudinis ēt istā mercantiā cōi nomine continuare ac agere præsumať. *arg. l. vel vniuersorum. ff. de pig. ac. & l. cum de lanionis. §. asinā. ff. de fun. instr. facit l. post dotē. ff. sol. ma.* secundum alium intellectū, quē ibi diximus. Ad hæc accedunt rationes, quas suprà ponit Bal. in primo membro, & maximè hoc pcedit, qñ lucra ex ea puenientia pro communi vtilitate ponebat, non p restando de animo repetendi. Secus si lucra poneret separatim pro seipso, vel essent aliquæ cōiecturæ, quòd non in communi, sed proprio nomine negociabatur. Non obstat *l. & magis.* quia illud verum, nisi coniecturæ appareant in contrariū. Non obstat. §. *Grysogonus.* quia illud verum, quando sub intelligentia personæ extrinsecus vitiaret actum, non sic aliàs. *vt d. l. post dotem.*

QVAESTIO III.

Societas cum mulieribus num possit contrahi?

NVnquid societas possit contrahi cum mulierib. & dicēdū est, q sic. *l. alimenta. §. fi. de alimen. & ciba. lega* q est argumentum secundum Bal. *in l. rei iudicatæ. § socero. cum l. ex diuerso. ff. so. ma.* ad quæstionē fratrū simul habitantium, & simul omnia cōmuniter facientium, sicut faciūt mulieres rusticæ aliquæ, quæ ligonizant interdum, & omnia faciunt, vt masculi, vt inter talem mulierem & fratrē intelligatur tacitè societas contracta, sicut inter plures fratres masculos, secundum Imo. *in d. §. socero.*

QVAESTIO IV.

Societas tacitè inter coniuges contracta, quid operetur?

QVID operatur societas tacita, quæ est inter virū & vxorem? vt *d. l. ex diuerso. ver. sicuti, cū socia fuit.* dicit ibi Bal. quod non est minùs priuilegiata, q̃ alia societas expressa, q̃ est inter alias personas, vt patet in litera. *in d. l. ex diuerso.* Quod intellige sanè, quia societas inter vir. & vx. est, secundum ea q̃ habentur *in d. l. aduersus. C. de crim. expila. here.* non autem q illud quod quærit, vir teneatur cōmmunicare vxori quoad proprietarem, nisi fortè aliud habeat consuetudo, secundum Imolam *in d. l. ex diuerso.* vel intellige quoad consecutionem beneficij exceptionis, ne conueniatur vltra quàm facere possit, non autem vt vxoris bona in commune veniant cūm marito, nec econtra vt *in c. penul. de consue. secundum dominū. Bal. in d. § socero. coniuncta l. ex diuerso.*

QVAESTIO V.

Societate vnius anni soluta, si posteà ei nō sit renunciatum, an vnus socius de damno alteri obuento teneatur?

SVMMARIA.

1 *Locationis tempore finito, per remansionem intelligitur nouus locationis contractus inchoatus.*
2 *Permissio ad tempus, post tēpus intelligitur phibita.*
3 *Societas præsumitur soluta per redditionē rationis.*
4 *Societate vnius anni soluta, num socius vnus teneatur alteri de damno posteà obuento? distinguitur.*
5 *Socius de qua culpa teneatur.*
6 *Argumentum validum de re ad tempus.*

FVit contracta societas inter duos duratura per annum, quorum vnus posuit pecuniā, & alter operā, qui iuit vltra mare pro mercibus; & finito anno, & reddita ratione, & soluta parte lucri, dictus socius, q operam ponebat, iterū iuit vltra mare ad emēdum merces, fuitq; captus in itinere, & omnia amisit. Quæritur an periculū sit cōmune? Super hac quæstione de facto interrogatus ita dicebam. Primo videtur dicēdum, damnum quod contigit dicto Andreæ, qui captus fuit in itinere cū omnib. mercātiis, & omnia perdidit, ad vtrūq; sociorum, tàm ad eū, quàm ad Anthonium communiter spectare. Et primo probatur. Nam quantumcunque inter eos societas anno duratura contracta fuisset, attamen ex quo finito anno pecunia, quæ per dictū Anthonium in societate fuit collata, minimè fuit restituta, nec petita restitui, & dictus Andreas post annum ex ea merces emendo negocium, dicto Anthonio patiente, continuat, tacito consensu inter eos societas renouari videtur, prout† in simili dicitur in locatore & conductore, 1
quia eo finito tempore, in re conducta remanente tacitè consensu ex integro locatio facta intelligitur. *l. item quæritur. §. qui impleto. & l. qui ad certum. ff locati. & l. legem. C. eo. ti.* Quæ locatio inter colonum & dominum societas appellatur. *l. cum duobus §. si in coeunda. ff. pro soc. & l. si merces. §. vis maior. in fi. ff. locati.* Secundò probatur per tex. *in l. actione. §. item qui societatem in tēpus. ver. quod si tempus finitum est. ff. pro soc.* vbi dicit text. quòd si societas in tempus coita sit, finito tempore liberum erit recedere. Ergò finito tempore societas intelligebatur durare, aliàs non duret, & finito tempore liberum esset recedere, cùm priuatio præsupponat habitum. *l. decem. de verb. ob. l. non potest. de reg. iur.* Si societas durabat

ergò damnum, quod dicta occasione obuenit, inter ambos socios, videlicet inter dictum Andream & Anthonium æqualiter est partiendum. *l. cum duobus.* §. *quidam sagariam.* & *l. si id quod.* §. *idem Celsus.* & *l. secundum Iulianum.* & *ibi Glo. ff. pro soc.*

Tertiò probatur, quia societas potest contrahi, non solùm expressè. *vt l. societatem coiri. ff. pro soc.* vt cum verbis interueniente stipulatione, vel pacto socij societatē, ineūt. vt ibi dicit Glo. & est tex. *in l. vt sit pro soc. actio.* & *l. nam contractu habito.* sed etiā tacitè actus sociales exercendo, vt per Ia. de Are. Oldra. & Ricar. Malum. *in d. l. Titium & Meuium.* §. *altero. de admi. tut.* & per eundem *in l. 1.* §. *si quis hoc interdicto. ff. de itin. actuque priua.* & *per Cy. Bar.* & *Bal. in l. si patruus. C. communia vtri. iud.* Nam societas contrahitur solo consensu. *vt l. qui admittitur.* & *l. planè. ff. pro soc.* Meritò per prædicta tacito consensu renouata videatur.

2 In contrarium facit, quia † permissum ad tempus post tempus videtur prohibitum. *l. in tempus. ff. de test. l. ad testium. C. ex qui. cau. infa. irro. l. cum Prator. ff. de iud.* & *l. maritus. C. de procura. c. de causis. de offi. dele. c. nonne. de præsump.* Ergò cùm prædicto casu societas erat contracta duntaxat per annum, post annum videtur prohibita: meritò quemadmodum lucrum, quod ex dicta negociatione peruenisset, tanquam extra societatem fuisset proprium dicti Andreæ. *l. cum duobus.* §. *cum duo argentarij.* & *l. sed nec æs alienum.* Meritò eodem modo periculum suum esse debet. *vt d.* §. *quidam sagaria.* & *l. si vnus.* §. *si vnus.* & *l. omne æs alienū à contrario sensu.* & *l. si id quod. in princ. ff. pro soc.* & *d. l. si patruus.* & *l. socium. qui in eo.* §. *post mortem.* & *in d.* §. *altero.*

3 Secundò probatur, quia dictus Andreas in fine anni reddidit rationem administrationis dicto Anthonio, sibique suam partem lucri soluit, quæ redditio rationis cum solutione lucri inducit præsumptionem solutæ societatis. *l. tamdiu. C. pro soc. l. actione. ff. e. l. 1. C. vt actiones ab her.* & *contra here. incipi.* Meritò si dictus Andreas finito anno aliquas emit mercantias, suo nomine emisse præsumitur. *vt l.* & *magis. ff. de solu.* nec aliàs subintelligatur persona extrinsecus. *l. si ita stipulatus.* §. *Chrysogonus. de ver. ob.* Et si dubitatur, ex qua pecunia emerit, præsumitur ex propria. *l. si defunctus. C. arbi. tu. l. si ventri.* §. *in bonis. de priui. cre.* In hoc tamen recurrendū est ad coniecturas, secundum Bal. *in d. l. si patruus.* Meritò periculū debet esse suū. *l. si vnus.* §. *si vnus. ff. pro soc.* vbi casus, licet ipsa ratio administrationis, etiā societate durāte, si societati expediat, reuideri possit, secundū Bal. *in d. l. tamdiu.* puta si petatur, vt reddatur ratio administrationis durante societate, vt conferat in communi corpore reliqua. Est sic non ad diuidendum, sed conferendum.

Tertiò probatur, quia tamdiu societas manet, quamdiu consensus partium integer perseuerat. *l. tamdiu. C. pro socio. Insti. eo.* §. *manet.* Sed post annum non apparet de aliquo vtriusque partis consensu declaratiuo societatis, meritò post annum inter eos non erit societas. Ergò periculum ad dictum Anthonium pertinere non poterat. *vt d.* §. *quidam sagariam.* & *d.* §. *item post mortem.*

Et sic patet, quòd quæstio redditur satisdubia. Pro † cuius tamē decisione saluo semper saniori consilio, cùm ex puncto 4 rectè intuendo non appareat, an durante anno prædicto, quo durabat societas, inter dictum Andream & Anthonium dictę merces, quæ perierunt, emptæ fuerint, & similiter perierint, an post dictum annum? videtur ita posse dici, aut dictæ merces durante anno prædicto emptæ fuerunt, & similiter durante eodem anno perierunt; aut durante anno fuerunt emptæ, & post annum perierunt, & sic non erat expeditum negocium, quòd in societate vertebatur; aut post annum fuerunt emptæ, & similiter post annum perierunt, & sic negocium, quod in societate vertebatur, expeditum erat. Et iste, vt puto, est casus noster propriè, in quo dictus Andreas trafficauit per mare, per annum & rediit cum saluamento, & cum mercantiis in mense Iulij, & vendidit dictas mercantias, & in mense Augusti reddidit rationem Anthonio, ac medietatem lucri sibi persoluit, & sic expeditum erat negocium, quod in societate vertebatur, vt puto, licet ex puncto nō appareat, an merces, quę perierunt, finito anno fuerint emptæ, & posteà perierint.

Primo casu quando dictæ merces, quæ perierunt, durante anno societatis emptæ fuerunt, & durante eodem anno perierunt, tunc non esset dubium, quòd periculum fuisset commune, quemadmodum & lucrum similiter fuisset commune. *l. cum duobus.* §. *damna fatalia.* & §. *quidam*

saga-

sagariam. & l. si id quod. §. item Celsus. & l. secundum Iulianum. & ibi Glo. ff. pro so. nisi aliter fuisset conuentũ, vt domini esset periculũ, quia tunc conuentio seruanda esset. l. quæ fortuitis. C. de pig. act. c. 1. de comm. & c. 2. de deposito. c. 2. Secũdo casu quando durante dicto anno dictæ merces emptæ fuerunt, eodem tñ finito perierunt, & sic non expedito negocio, quod in societate vertebatur, & tũc ipsarum mercium periculum commune similiter fuisse intelligatᷣ, nisi culpæ possit adscribi, q̃a similiter lucrũ ꝙ ex eis prouenisset, fuisset commune. l. actione. §. si in rem certam. vbi casus. & in §. morte. & in l. verum. §. in heredes ff. pro so. facit l. heres socij. & Gl. in l. nemo eo. ti. Et hoc intelligo, vt dixi, nisi culpa socij damnũ accideret; q̃a tũc eius debet esse, qui culpã fraudem dolũue commisit. l. cũ duob. §. si in coeunda. §. damna. & §. quidam sagariam. in fi. & §. per contrariũ. & l. de illo. §. fi. & l. non ob eam rem. & l. & ideò. ff. pro so. Socius † enim tenetᷣ de fraude. l. rei
5 communis. ff. pro soc. de dolo latiori, de lata culpa. l. cum duobus § venit ff pro soc. & etiam de leui. vt ibi per Gl. & l. socius socio. eod. ti. & Insti. pro soc. §. penul. non autem tenetur de leuissima. vt d. §. penul. & d. l. socius socio. & per Bal. plenè in d. l. quæ fortuitis. C. de pigno. act. Et ideò socio imputatur, qui seruũ per loca periculosa misit & ipse periit, vel nauẽ per aduersa tempora nauigatum misit. ff. de rei ven. l. petitorio. aut in minus idonea naui merces imposuerit; aut sine gubernatione nauem in flumen miserit, aut inuito socio; aut longũ fecit iter, cũ propinquius facere poterat. l. item quæritur. §. 1. ff. locati. vel onerauit mulum, vel equum nimio onere, vel nimio itinere. ff. commo. l. si. ff. locati. l. qui Insulam. §. qui mulas. vel seruum vulnere curari non fecit. vt ff. ad l. Aquil. l. g. qui occidit. § fin. ff. de ædi. edic. l. quod si nolit § culpæ. l. ab hostibus. §. si vir. ff sol. ma. aut aggreditur negocium insolitum. Est enim quædam culpa insolita aggredi. ff. de nego. gest. l. si negocia absentis. & per Bal. in d. l. si patruus. Tertio casu quando merces prædictæ post annum fuerunt emptæ, & post annum prædictum perierunt, & sic finito anno, quo durabat societas, & expedito negocio, ꝙ in ipsa societate vertebatur; & tunc aut expresso vel tacito vtriusque partis consensu animo societatis perseuerandæ dictus Andreas emit dictas merces, quę perierũt, quod apparere potest; si verbis expresè dixerunt, vel tacitè ex actibus, puta, quia Andreas communi nomine, sciente & patiente dicto Anthonio, dictas merces emisset. vt l. qui patitur. ff. man. & in simili dixit Bal. in l. si patruus. C. communia vtr. iud. facit l. qui ad certum. ff. locati. & l. planè. D pro soc. quo casu similiter periculum erit commune, nisi aliter conuentum esset, vt suprà, secùs si dictus Andreas finito dicto anno, & negocio absq; expresso, vel tacito consensu dicti Anthonij eo ignorãte dictas merces, quæ periecũt, emit. Et iste est casus noster, quo casu de iure arbitror solũ ad emẽtem, id est, ad eum, in cuius personam periculum venit, damnũ pertinere, & per consequens ad dictũ Andream, nõ autem ad dictũ Anthonium, vt ex prædictis pro hac parte rationibus clarè demõstratur. Quod ẽt probatur, ex quo in contractu dictæ societatis tempus limitatũ appositũ fuit, infra ꝙ debeat durare societas immediatè die adueniente ipsa dies ꝓ homine interpellauit, vt l. magna. C. de contra. & commi. stip. & l. si ex legati causa. ff. de ver. ob. si ꝓ homine interpellauit, ex interpellatione dissoluitur societas. vt l. actione. in prin. & per Bal. in d. l. tamdiu. Ergò, &c. Secũdò † etiã probatᷣ q̃a bonum 6
est argumentum de re ad tempus. l. miles ita. §. quòd diximus de testa. mili. Ergò quemadmodũ si alicuius rei societas est contracta, & finis negocio impositus sit, societas intelligitur dissoluta. Insti. pro soc. §. item si alicuius. d. l. actione. §. item si alicuius rei. ff. eod. ita si ad certum tempus contracta est societas, vt in casu nostro, tempore intelligitur dissoluta. Non obstat l. item quæritur. §. impleto. cũ aliis suprà alleg. Primò quia ille tex loquitur in conductore q̃ vtebatur prædio cõducto, sciẽte & vidẽte locatorẽ, quo casu intelligitur facta tacita reconductio. Secus si locatore ignorante re conducta cõductor vteretur, q̃a tunc nõ videtur facta tacita reconductio. l. qui ad certum. in fi. ff. locati. & ita vult Bar. in d. §. qui impleto in casu autẽ nostro nõ præsuppõitᷣ in pũcto, quòd sciente dicto Anthonio Andreas eius pecunia vsus fuerit, imo pecunia propria potiùs ipsum Andream vsum fuisse, & eius proprio nomine præsumatur, vt in iuribus suprà allegatis. Secundò, quia ex quo dominiũ pecuniæ dicti Anthonij ꝑ cõmissionem seu cõsumptionem translatũ fuit in ipsũ Andream. vt Insti. de vsuf. §. cõstitutis. & Inst. quib. alienare licet, vel nõ. §. nũc admonẽdi sumus periculũ eius suum fuit. vt l. incendium. C. si cer. petat. & l. quæ fortuitis. C. de pigno. at

non

non est sic in prædio vrbano, vel rustico, in quo est diuersa ratio, merito, &c.

Tertiò, quia ille text. loquitur in locatione rerum immobiliũ, in quibus reconductio tacitè dicitur facta, secus in locatione rerum mobiliũ, in quibus non intelligitur reconductio tacitè facta, vt dicit ibi Glo. ordinaria circa finem, in *d.* §. *quo impleto.* nisi sit consueta locari, quia tunc præsumitur dominium permissurum secũdum Bar. ibi, quod dictum debet intelligi, quando consueuerat priusquam esset locata huic, vt patet ex eodem. Quæ consuetudo in puncto non præsupponitur, videlicet, quòd pluribus annis fuerit renouata societas inter dictum Andream & Anthonium, meritò non est casus noster.

Quartò quia dictus §. *quo impleto.* loquitur secundum Bart. ibi circa finem, quando locator patitur cõductorẽ remanere in fundo eo tempore, quo erat ad culturam agri aliquid operandum, ideò vt duraret locatio pati præsumatur. Quę ratio nõ ita vrget in eo, qui patitur finito tempore socium retinere pecuniam communem, & non statim facit exactionem, vt videatur renouare societatem, etiam tempore finito, in qua poterat esse maius periculum, vt in facto euenit, quam in reconductione fundi, meritò diuersum ius statui debeat.

Nemo enim præsumitur deserere culturam sui agri, aliàs suum iactare præsumeretur, contra *l. cum de indebito. ff. de proba.* Dupliciter enim iactaret suum.

Primò, quia faceret fundum suum deteriorem propter sterilitatem.

Secundò, quia perderet fructus, qui fundo nascerentur, quæ rationes non militant in pecunia. *vt l. nummis. ff. de in litẽ iur.* Præterea in pecunia potest verti periculum animæ, consentiendo ipsam conuerti in mercantias. *l. 43. d. c. eiiciens dominus foras.* & etiam admissionis eius, vt ex puncto patet, vt in facto euenit: meritò non ita ex patientia videatur consentire, vt in prædio, ne patientia ducat consensum ad sui damnum. *l. inuitum. ff. de ser. vrb. præ.* quem text. allegat Innoc. *in Genesi de elec.* Quod in re graui & onerosa, non contradicere, non habetur pro consensu, & potissimum locum habet in casu nostro, in quo non probatur sciẽtia dicti Anthonij, nec quòd nomine communi gesserit.

Secundò, non obstat text. *in l. actione.* §. *item qui societatem in tempus. in ver. quod si tempus finitum est, liberum est recedere.*

Primò, quia ista verba denotant potius factum, quàm ius, non continuando istum tex. cum pręcedenti, quia hoc modo intelligi debet, quod superiùs in §. *præcedenti.* qui incipit, *Labeo.* Et Iurisconsultus dixit, quòd si vnus ex sociis renunciauerit societati eo tempore, quo interfuit socij, non dirimi societatẽ, vt si emimus mancipia in dicta, alias inita societate, deindę mihi renuncies eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu teneri te pro socio Proculus ait. Et ratio est, quia negocium, super quo contracta erat societas, finitũ non erat, ideò intempestiua erat renunciatio. Demum sequitur versiculus, hæc ita accipienda sunt, qui dicit, hæc ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate conuenit. Postmodum sequitur §. *item qui societatem in tempus, qui* §. *declaratur per præcedentem.* & qui dicit, quòd si societas in tempus cõtracta est, ante tempus renunciando socium à se, non se à socio liberat. Demum sequitur ver. quòd si tempus finitum est, qui dicit, quòd si tempus finitũ est, liberum est recedere, quia sine malo id fit, qui versiculus declaratur per pręcedentẽ. §. *Labeo.* vbi dictum erat, quòd si vnus ex sociis renunciauerit societati eo tempore, quo interest socij, non dirimi, quia negocium, ad quod societas contracta erat, expeditum non erat, tunc intempestiua est renunciatio, & ideò renuncians tenetur actione pro socio, si nihil de hoc in coeunda societate conuenit. Si autem conuenit, vt quia societas contracta est ad tempus, finito tempore, quantumcunque socij intersit, non recedere à societate de facto, quia negocia expedita non erant, puta, quia durante societate emimus mancipia, quæ vendi non expedit socio, tunc si tempus est finitum, quantumcunque fortè intersit, non diuidi, nec vendi ipsa mancipia eo tempore, tamen liberum est ab ea recedere, & diuidere de facto ipsa mancipia, & ea vendere, quia sine dolo malo id fit, Et sic loquitur ille ver. quãdo finito tempore durabat negocium, ad quod societas contracta erat, & communio rerum emptarum, durante societate, quas tunc vendere non expediebat. Et hęc erat ratio dubitandi in illo textu, in casu autem nostro, vt ex puncto patet, negocium, ad quod societas erat contracta, expeditum erat, & merces vendi, & pars

lucri

lucri dicto Anthonio assignata: meritò non cõtingebat dubitatio, vt ei de facto liberũ esset recedere, quia iã recessum erat & cõmunicatio merciũ non durabat, quia vẽditæ erant, & negocium, ad q̃ contracta erat ad tempus societas, finitũ erat, similiter & tẽpus societati appositũ expeditum.

Secũdo quia in casu nostro ex quo Andreas in fine anni quo durabat societas ex conuentione reddidit rationẽ Anthonio, ac ei lucri partẽ persoluit, tacitè videbatur velle societatẽ vlteriùs non reintegrari, q̃a in cõmune collatio, & eius q̃ alter superlucratur non reddita ratio faciũt societatẽ præsumi, vt dicebãt Oldra. & Bar. *in d. l. Titium & Maeuiũ. §. altero. de admi. tu.* in casu aũt nostro erat finitũ tempus, erat etiã finitũ negocium, ad q̃ societas contracta erat, similiter reddita ratio in fine tẽporis, ac lucrũ restitutũ, q̃ omnia simul cõcurrebant. Meritò quemadmodum contraria his faciunt præsumi animum societatis contrahendæ eodem modo ecõntra hæc faciunt præsumi contrarium, cum contrariorũ eadem sit natura. *vt Inst. de his qui sunt sui vel alieni iuris. §. videamus. ff. eo. l. 1. & Inst. de tu. in prin.* Tertiò, quia sæpenumerò verba in iure impropriãtur, vt dicamur recedere ab eo, q̃ non durabat, sicut in simili in verbo desinere, & in verbo amittere. *vt l. fi. ff. de eutc. & in verbo finiri.* quia q̃ nunquã incipit, dicit̃ finiri. *l. si extraneus. ff. de cõdict.* ob causam. Non obstat tertium arg. vt tacito cõsensu intelligatur societas renouata, q̃a in casu nostro, vt ex prædictis patet, nullus, neq; expressus, neq; tacitus, vtriusq; partis cõsensus interuenit, imò potiùs dissensus, vt ex p̃dictis clarè demõstratũ est. Meritò.

QVAESTIO VI.

An inter fratres siue patruum & nepotem præsumatur ex communi bonorum administratione cõtracta societas? non obstante, &c.

VLterius occurrit dubitatio. Duo fratres seu patruus, & nepos post mortẽ patris remãserunt, vnus minor & alter maior. Maior gerit negocia cõia, posteà ille minor maior factus incipit lucrari ex opera & industria sua, & similiter ille, qui erat maior & erat solitus gerere negocia vtriusque, ita & facit ad præsens, quia dictus frater primus, seu patruus administrat ita lucrũ alterius fratris, seu nepotis, sicut & suũ pro cõi vtilitate ponit licet fortè magis in sua propter familiam, q̃ fortè maiorem habebat, & sic ille frater secundus lucra quæ faciebat communicabat, & dabat illi fratri primo, & ille frater primus de lucris vtriusq; faciebat, q̃ sibi videbat̃. Modò dubitat̃, an inter istos intelligatur cõtracta societas, adeò quòd nõ quæratur, si vnus plus fuerit lucratus, quàm alter, q̃n non constat aliter de intẽtione. Secundò dubitat̃, an illud, quod ipse primus frater plus expẽdit p̃ sua familia debeat, sibi imputare, an verò debeat cõmuniter adscribi, quasi sit contracta societas vitæ? Circa primũ dubium facit, q̃a ex quo ille frater primus cõsueuerat esse negociorũ gestor à principio vtriusq;, anteq̃ ille frater secũdus aliquid lucraretur, & sibi aliquid communicaret, videtur potius facta cõio ex eadem causa, quã ex noua, quia à primordio tituli posterior formatur euentus. *l. 1. C. de imponen. lucra. describ. li. 10. facit l. fi. C. de dotis promissio. l. & nihil. ff. de in rem verso.* vbi licet extraneus dotans, siue mater, siue frater, siue patruus dotando alias præsumebat̃ fauore dotis donare, tñ q̃n erat negociorum gestor, nõ præsumebat̃ donare, sed animo gerendi negociũ nepris, vel sororis, cùm à primordio tituli, &c. vt suprà, puto, q̃ in his multũ attendant̃ cõiecturæ, q̃a vt dicit Bal. *in l. Nesennius. ff. de neg. gestis.* in his q̃ dependent ab animo multũ valẽt cõiecturæ. *l. si cũ aurũ. ff. de solu. & d. l. Nesennius. l. Procula. ff. de p. ob. l. dolũ. C. de dolo.* Et talis præsumitur mens, qualis ex actibus demonstratur, vt supra plenè dictum fuit in hac tertia parte principali, & etiam in secũda parte. Et ideò, si frater secũdus quæcunq; acquirebat, conferebat fratri suo primo, seu patruo, & ipse frater primus, seu patruus idem faciebat secundo fratri de suis lucris, & cõmuni nomine lucra vtriusq; in cõmunem vtilitatem expendebat, & ita per multa tẽpora facere consueuerunt, non reddita nec reuisa ratione, de eo quod alter superlucrabat̃, intelligit̃ cõtracta inter istos societas, adeò q̃ omnia acquisita, ex his operib. seu artificiis, vel industriis, vel aliter q̃ consueuerunt hoc modo cõicare inuicem modo prædicto erunt cõia p̃ æquis portionib. nõ attento habita cõsideratione aliq. q̃ vnus plus lucretur, quàm alter, vt plenè patet ex dictis suprà in hac parte, maximè per ea quæ dicunt Ricar. Malum. Iaco. de Are. & Bar. *in d. §. altero. in l. Titium. de admi. tu.* adeò quòd si contingat, quòd vnus ex d. fratribus, putà fortè frater primus, seu patruus cum parte sui lucri emeret aliquid suo nomine

mine, ex quo pecunia, ex qua talis emptio fuit facta, debebat esse communis, per prędicta. Illud tale emptum, vel communicabitur, vel saltem pro parte reficiet alteri fratri in diuisione medietatem pecuniæ, ad quod facit, quod dicetur infrà, in quarta parte principali, in prima quæstione.

Circa secundam quæstionem, quando plus est expensum pro victu communi, pro vno, quàm pro altero, quia fortè vnus nō habebat familiam, alius verò habebat, vel vnus maiorem, quàm alter, nunquid quatenus plus est impensum, per vnum q̃ per alterū, pro familia sua possit repeti? Si ille, qui non habebat familiam, vel minorem habebat, erat minor, puto quòd possit repetere, ne alias videatur donare, quod ei non est permissum. *C fami.er.l.fi.* §. *fin. ff. de mino. l. in causa.* §. *item relatum.* vbi dicit text. Si minor circumscriptus societatem coierit, vel donationis causa, nullam esse societatem: Ad hoc facit, quia nedum quòd minor intelligatur donare alteri alimenta, imò si pro minore plus æquo per alium impensum est, non potest repeti ab impendente. *l. officio. & l. ius alimentorum. ff. vbi pupil. edu. deb.* Si verò vterq; erat maior, & ille qui habebat familiam, & etiam ille, qui non habebat, vel habebat minorem, & stabant in communi victu, & in eadem domo ad vnam mensam, an id quod plus est impēsum pro familia vnius, quàm pro familia alterius, posset repeti? In hoc variæ fuerunt opiniones, per id quod dicit Bald. *in l. si patruus. C. de nego. gest. & in l. fi. C. de col. & in c. si duo fratres in communi casa post mortem patris remanserunt. de fratribus nouo benef. inuesti.* vbi de hoc dicit esse tex. singularem & vnicum in iure. Quare ista quæstio dependet ab intellectu illius text. & ista quæstio indiget altiori indagine, ideò de ea dicemus alias infrà in hoc opere plenè quid sentiamus, in 23. quæstione, in sexta parte principali.

PARS IV.

Acquisita societatis occasione quomodo inter socios diuidenda?

SVMMARIA.

1 *Acquisita societatis occasione quomodo inter socios sint diuidenda? distinguitur.*
2 *Opera vnius socij quando intelligantur correspōdere interusurio pecuniæ alterius socij.*
3 *Socius si operam ponat sub tali conditione, vt alter qui ponit pecuniam solus sentiat damnum, & lucrum sit commune, an huiusmodi conuentio valeat?*

CIRCA quartam partem principalem qualiter inter socios portiones societatis sint faciendæ? Conclude, aut inter socios conuentum est expressè, qualiter partes societatis fiant? aut nihil est conuentum, sed contracta est societas, & de portionibus inter eos fiendis nihil nominatim actum est; aut contracta est societas 1 pro his portionibus, quas vnus ex sociis arbitrabitur; aut pro his portionibus, quas tertius constituerit. Primo casu, aut nominari conuentum est, vt portiones societatis æquæ fiant, & tunc conuentio seruanda est. *l. si non fuerint. in prin. ff. pro socio.* vbi casus; aut est conuentum, vt quis duas vel tres partes habeat, alter vnā, & tunc valet dicta conuentio in societate, si modo alius q̃d plus cōtulit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cuiuscunq; rei causa alterius, & fortè aliter non tenet conuentio prædicta ratione, quia societas est quoddam ius fraternitatis. Et licet alias pacta tolerentur inter contrahentes: hic tamen reprobantur. *ff. depositi. l. 1.* §. *si conueniat. ff. pro soc. l. si fuerint. primo respōso. Insti. eo.* §. *de illo.* Vel fortè, vt ait Albericus, non valet conuentio societatis vitæ, sed iure pactorum. Alij vt Ioannes subaudiunt maximè sicut alibi. *ff. de contrahen. emp. l. fundi.* prima tamen sententia placet Azoni in summa. *C. pro so. in* §. *in societate.* Idem tenet Glos. in *d. l. si non fuerint primo responso. in verbo societati. in fin.* Aut est conuentum, vt nullam partem damni alter sentiat, lucrum verò sit commune, & tunc aut vnus posuit pecuniam, & alter operam, vel mixtim pecuniam & operam. Et ille qui posuit operam conuenit, vt alter damnum sentiat, lucrum verò sit cōmune, & tunc plerunq; tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia, si solus nauiget, solus peregrinetur, solus pericula subeat, tale pactum valet & seruandum est. *l. si non fuerit.* §. *ita coiri. ff. pro soc.* nec tale pactum sapit vsuram. Tāta erat operā illius qui posuit solam operam, vel mixtim pecuniam & operam propter suam industriam, quæ correspondebat positioni quantitatis pecuniæ, ex altera parte positæ, vt patet *in d.* §. *ita coiri.* ibi. *ita demum valebit, vt Sabinus scribit, si*

tanta

tanta sit opera, quantum & damnum est. Ex quo infertur regulariter, quòd quando est contracta societas, in qua vnus ponit operam, alter verò pecuniã, pretiũ operæ intelligitur esse correspõdens interusurio pecuniæ, non ipsi sorti. *vt l. cũ duobus.* §. *si in coeunda. ff. pro soc.* tamen prædicto casu ipsa opera correspondet sorti & interusurio pecuniæ.

2 Quando † autem operæ positæ ex vna parte intelligantur respondere interusurio pecuniæ, positæ in societate ex altera parte, & quando intelligantur correspondere quantitati positæ ex altera parte, & sic sorti, in dubio dic quãuis operæ intelligantur correspondere interusurio pecuniæ positæ ex altera parte. *vt ff. pro soc. l. cum duob.* §. *si in coeunda.* tamen aliquando operà correspondet sorti, quia plerunq; tanti est opera, quãti est pecunia posita in societate, & sic opera plerũq; correspõdet sorti. *vt d.* §. *ita coiri.* Quod qñ sit, quia huius certa regula dari non potest, arbitrio boni viri relinquendum puto, inspecta opera posita ex vna parte, industria, periculo personæ, ac longo labore, puta, si solus nauiget, solus peregrinetur, solus subeat pericula & lõgos sudores, & inspecta quãtitate pecuniæ positæ ex altera pte. *l. si societatem mecũ. ff. pro soc. & d.* §. *ita coiri.* Et hæc sunt vtilia scire. Nã si operę positę in societate correspõderent interusurio pecuniæ, & finita societate nihil superest, & sic non superest capitale, vel casu omnia sunt concremata, ille qui posuit operam tenetur ad dimidiam capitalis. *vt d.* §. *si in coeunda.* Et hoc casu intelligo Bal. in *l. si patruus. C. communia vtri. iud.* Aut operę positæ in societate correspondent pecuniæ positę in societate ex altera parte, & sic sorti, & tũc quicquid superest cõe esse oportet, quia hæc est natura societatis, vt sicuti lucrum, ita damnum ambo sentiant, vt *d.* §. *quidam sagariam. in fi. in l. cum duobus. pro soc.* Et ideò si non superest, nisi pecunia posita ex altera parte, & sic sors ipsius, vel pars illius pecuniæ, & sic solũ pars pris superest, quicquid superest inter ambos socios diuidi debet; & idẽ est, ac si quilibet poneret pecuniam. Si enim ille, qui ponit operam correspondentem sorti, perdidit operam, conueniens est, qui posuit pecuniam solũ communicet eam, & sic illa pecunia quæ superest diuiditur. Et si casu omnia sint concremata, quemadmodum ille qui posuit operã perdidit eam totam; ita ille qui posuit pecuniã eam totam perdidit. Et ita vult Gl. *in d. l. si non fuerint. in* §. *ita coiri. in verbo solus.* alias sequeretur absurdum, quòd vnus totum perderet, alter nihil. *contra l. si id quod. in prin. & in* § *Item Celsus. ff. pro soc.* & contra dictũ §. *quidã sagariam.* Et hæc puto vera, si opera posita ex vna parte correspondebat toti sorti positæ ex altera & interusurio sortis. Exemplum, duo contraxerunt societatem duraturam per trienniũ, in qua vnus ponebat operam, alter verò pecuniam, puta centum. Ille autem qui ponebat operam erat adeò industriosus, & tot periculis suam personã exponebat, quòd in fine triennij tanta erat opera, quæ correspondebat viri boni arbitrio, toti sorti, & interusurio sortis.

Si autem opera non correspondebat toti sortis, sed parti sortis, & interusurio sortis. Exemplum, in fine triennij opera erat tanta, quæ correspondebat toti sorti & interusurio pecuniæ, modò societas durauit solùm per biennium, quia vnus ex sociis est mortuus, vel omnia in fine biennij sunt concremata, tunc idem iuris est de parte quo ad partem, quod est de toto quo ad totum. *l. quod de tota. ff. de rei vendi.* & sic quatenus opera correspondet parti sortis, interusurio pecuniæ de ista parte sortis, cui correspondent operæ positæ ex altera parte, fiat illa diuisio, & idem iudicetur, quod dictum est de tota sorte, quando operæ correspondent toti sorti. De alia autem parte sortis iudicetur idem, quod dictum est de tota sorte, quando operæ non correspondent toti sorti, sed interusurio pecuniæ. Et istud videtur æquum, quæ æquitas potissimũ in societate conuenit obseruari, cùm societas instar fraternitatis obtineat, & summam rationem in se debeat cõtinere. *l. verum. in prin. ff. pro soc.* Hoc etiam videtur arbitrio boni viri conuenire, quòd maximè in iudicio societatis obseruatur. *l. societates contrahuntur. l. societas. & in l. si societatem mecum. & lege quid enim. ff. pro socio.* atq; iuri cõsonum, cùm idem iudicari debeat de parte quo ad partem, quod de toto quo ad totum. *vt d. l. quæ de tota.* Et ex his patet non obstare, si diceretur, impossibile esse aliquo casu operam posse correspõdere sorti & interusurio sortis, cùm nemo in prin. societatis possit esse tam diligens & virtuosus, vt opera sua correspõdeat sorti alterius. Quia

licet à principio non sit possibile, operam socij cuiuscunque diligentissimi & studiosi hominis correspondere toti sorti & interusurio eius, vt ex se patet: tamen potest esse homo tam diligens & industriosus, & vitam suam tot periculum exponens, puta, si solus nauiget, si solus peregrinetur, solus pericula subeat, quòd sua opera quasi in principio correspondeat interusurio pecuniæ & parti sortis, & tractu temporis maiori parti sortis, & eius interusurio, & in fine temporis toti sorti positæ ex altera parte, & eius interusurio.

Ponamus, est contracta societas duratura per octo annos, vnus ponit centum, & alius operã & industriã suã. Qui i. anno societatis accessit pro mercantiis vltra mare & rediit, adeò quòd fecerunt maximum lucrum principaliter propter industriam & operam, & periculum, cui se exponebat ille socius, qui ponebat operam in societate. Licet opera sua non possit esse tanta, quæ in primo anno possit toti sorti, & eius interusurio respõdere, tñ potest pti sortis, & eius interusurio correspõdere, & vlteriori tempore, cũ iterum accederet vltra mare pro ipsis emendis & vendendis mercantiis, correspondebit opera sua anterusurio sortis, & alteri parti eius; cùm plus de opera posuerit, quando bis accessit vltra mare, & suam vitam pluribus exposuit periculis, quàm quando semel tantùm, & in fine temporis tantum fuit operatus, & tot periculis & sudoribus suam exposuit personam, quod opera sua correspondere poterit toti sorti, & eius interusurio.

3 Et ex † hoc infertur, quod si contraximus societatem tu & ego, duraturam puta per octo annos, in qua tu ponebas operam & industriam, & ego ponebam pecuniam cum hoc pacto, quòd damnum esset meum, si quod contingeret, lucrum verò commune. *vt l. si non fuerint.* § *ita coiri. ff. pro so.* & à prin. societatis casu omnia sint cõcremata, vel nauis periculo deperdita tẽpore, quo opera tua non correspondebat toti sorti, sed parti & interusurio eius, pro illa parte sortis, cui correspondebant operæ, iudicabitur idem quod dictum est de toto, quando toti sorti correspõdebant operæ: pro alia aũt parte sortis, cui operæ nõ correspõdent, sed solùm eius interusurio, iudicabitur idem quod dictum est de tota sorte, qñ opera correspondebat solùm interusurio pecuniæ, & nõ sortis, cũ idẽ sit de parte, quo ad partem, q̃ est de toto, quo ad totum. Et istud videtur æquissimũ & iuri consonũ. Nã si diceremus ex quo interuenit pactum prędictũ, q̃ damnum esset meum, lucrũ vero cõmune, licet à principio casu fortuito omnia sint cõcremata tẽpore, quo operę correspondebant solũ parti sortis, & interusurio totius, & nõ toti sorti, tñ totũ damnũ debet esse meum, quia ita conuentum est. Nam tenẽdo opinionem, quam tenet Gl. *in l. si non fuerint. in primo responso. in verb. societati. in fi.* & Azo. *in summa. C. eodem. in* § *in societate.* istud pactum esset contra naturam societatis, quæ claudicare non debet, & per consequens non valeret, vt dictis iuribus, vt ergò valeat, opus est, quòd opera & industria correspõdeat damno, & per consequens interusurio & sorti. *vt d. l. si non fuerint.* § *ita coiri.* vbi casus. Quatenus ergò opera correspondet sorti, eatenus damnum est meum. Ab indè supra iudicandum est de residuo sortis, quæ casu fortuito periit, idem quod dictum est, quando opera correspondet interusurio sortis. Non enim est inconueniens æquitatis rationi, vt dictum pactum prædicto modo interpretetur, ne sit contra naturam societatis, & vt magis valeat, quàm pereat. Et prædicta vera, nisi ille qui ponebat operam in societate, quæ debebat durare, puta, per octo annos, esset tantùm industriosus, & tantùm operaretur, quòd opera sua ante lapsum biennij fuisset sufficiens correspondere toti sorti alterius, & eius interusurio. Nam tunc, quemadmodum si societas durasset vsque ad 8. annos, prout contracta fuit, verisimiliter durare debet, cùm aduersa fortuna non sit consideranda. *vt l. inter stipulantẽ.* § *sacrã. ff. de verb. ob.* ille qui ponebat operam posuisset tot operas, quæ correspondissent interusurio, & toti sorti, & multo maiori quantitati, quàm sorti & interusurio eius: ita etiam si durauit minus, videlicet, eo tempore, quo opera non correspondebat toti sorti, sed parti sortis, & interusurio, conueniens est, vt damnum totum sit alterius, cùm contrariorum eadem sit natura. *l. cum duobus.* § *quidam. in fin. ff. pro soc.* Ergò si societas durasset per octo annos, ille qui ponebat operam, posuisset operas correspondentes, multo maiori quantitati, quàm sorti alterius, & interusurio eius, & sic alter socius posuisset plures

operas

operas, quā conueniens esset respectu sortis alterius; cum ratione prædicti pacti talis paciscens dicatur plus percipere. *ff. de contrah. emp. l. fundi partē.* Ita ēt econuerso conueniens est ex pacto prædicto, vt si ille qui ponebat operas, posuit minores operas, quæ non correspondebāt toti sorti, sed parti, cùm societas casu ante finitum tempus fuit finita, putà, quia in secundo anno omnia erant concremata, & sic minores operas, quam esset cōueniens respectu damni, cùm damnum sit alterius, vt conuentum fuit ratione dicti pacti. Et per hāc rationem idē puto in casu supra proxi. quando operæ in fi. temporis correspondissent interusurio pecuniæ & sorti, licet non maiori quantitati, quàm sorti & interusurio, quia propter pactum prędictum, quòd damnum sit illius, qui pecuniam posuit, lucrum verò sit commune, hic operas ponens communicauit socio de lucro plus debito. Nam vbi debebat communicare solum quatenus lucrum operæ correspōdebat lucro pecuniæ, hic communicauit totum. Abinde suprà quatenus plus debebat æstimari lucrum operę, quàm lucrum pecuniæ, meritò vice versa ex pacto prædicto. Nec obstat Gl. *in d. l. si non fuerit.* quia super illud pactum socius videbatur se astringere ad plus debito. Cùm etiam propter illud pactum socius, qui communicabat totum lucrum prædictum, se ad plus debito astringebat, vt patet infrà clariùs in prima quæstione, vnum cū reliquo compensetur. Sed si lucrum operæ tantū esset, quantum lucrum pecuniæ, & sic operæ correspondetent interusurio pecuniæ, tunc benè putarem, illud pactum, quòd damnum sit alterius, esse iniquum, & contra naturam societatis, quæ summā, vt suprà, debet continere æquitatē Quę quanta sit, arbitrio boni viri relinquēdum censeo, quod in iudicium societatis plurimum versatur. *l. societates. §. societas. & l. si societatem mecum. & l. quid enim. ff. pro soc.* Et hoc vltimo casu intelligo Glos. in *d. l. si non fuerint.* de qua supra. Et prædicta tene mēti, quia sunt quotidiana & vtilia, & Dd. minùs perfectè declarant.

QVAESTIO I.

Nunquid talis conuentio valeat, vt opera ponatur sub ea conditione, vt ponens cupiat pro sua opera aliquid certum habere, & non teneri de damno?

SVMMARIA.

1 *Conuentio, vt vnus qui ponit operam cupiat aliquid certū, & nō teneri de damno, valet.*
2 *Conuentio an vnus socius possit cum altero, vt is qui pecuniam ponit non sentiat damnum, & lucrum habeat commune.*
3 *Intellectus l. si non fuerint. §. ita coiri. pro soc. & §. de illo. Inst. eod.*

QVÆRO, quid si non apparet contracta societas, sed ponēs operas tantùm vult aliquid certum pro opera, & non teneri ad damnum? Dic † quòd tale pactum seu conuentio valebit, nec erit contractus societatis, sed locationis operarum. Ita cōcludit frater Bartholomæus in Pisanella. super verbo, societas, in fine, vbi etiam dicit, quòd talis ponens operas potest pacisci, nō solùm vt habeat aliquam certā summam pro opera sua, & non teneatur de damno, vt supra dictū est, sed etiam vt talem partem lucri habeat, & nihil de damno, qm̄ illam partē lucri non recipit vt socius, sed vt locator operarū. Istud dictū videtur intelligendū, vt aliquid percipiat quando apparet lucrum. Si verò non appareret lucrum, sed damnū, & tunc nihil perciperet, quia lucrum dicitur deducto damno. *vt l. si non fuerint. §. Aristo. & l. Mutius. ff. pro so. & Inst. eod. ti. §. de illa.* Ergò si esset damnū, non cadit cōsideratio lucri, & sic cùm nullum consideret esse lucrū, tunc nihil perciper Aut ex vtraq; parte fuit posita pecunia, & conuentū fuit, vt damnū alter sentiat, lucrum verò sit commune, & sic vt capitale vnius sit saluū. Vel † ex vna parte fuit posita pecunia, ex altera opera, & ille qui posuit pecuniā prouidit sibi, vt capitale suum sit saluum, lucrum verò sit cōmune, & tūc tale pactum videtur valere, nec videtur vsurarium, nec contra naturam societatis. Quia licet de natura societatis sit, quòd inter socios seruetur æqualitas. *vt d. l. si non fuerint. in prin. & l. cum duob. §. quidā sagariam in fi.* ex pacto tamen simplicitatem suę naturæ excedere potest. Et per hoc videtur, quòd lucrum additū sorti ex negociatione & industria socij non sit vsura. *l. cū duob. §. item ex facto. ff. pro soc.* nisi esset lucrum taxatum à principio, vt quinque pro cente-

nario, & tunc præsumitur illicitum commercium semper, saluo capitali, vt dicit Glos. in d. §. item ex facto. Nam aliquis cōtractus iudicatur vsurarius ratione certi, & non iudicatur vsurarius ratione incerti. *de vsur. c. nauiganti. Verba sunt Bal. in cōsilio quod incipit. In Dei nomine amen, viso instrumento facto inter Vgolinum, Albertum, & Fortunatum.* vbi ex prædictis consuluit, dictum contractum nō præsumi vsurarium. Idem tenuit Albericus, vt refert Hostien. *in summa de vsu. §. an aliquo casu. ver. quid si periculum pertinet ad recipientem in solidum.* qui dixit, quòd Albericus dixit, quod de rigore iuris, & ex vi pacti de natura contractus approbati & liciti, talis societas est licita. Nam pro maiori parte Mercatores lucrantur, & iura ad ea, quæ frequentiùs accidunt, adaptantur. *ff. de legibus. l. Nam ad ea.* Nec moueat te, quod periculum pecuniæ ad recipientem in solidum pertinet, & non totum lucrum. Nam contractus ex conuentione legem accipiunt. *ff. deposi. in l. 1. §. si conueniat. ff. de reg. iur. l. contractus. ff. ad l. Aquil. l. si seruus seruum. §. si calcem. ff. de contrahen. emp. l. fistulas. §. frumenta.* Et ad hanc opinionem Alberici firmandam possunt multa adduci, primo *Inst. pro soc. §. de illo.* Secundò, quia in aliis contractibus valet pactum præter naturam contractus, vt damnum spectet ad suscipientem, vt in commodato & similibus, secundum Io. Cal. & Pet. de Perusio *in c. fin. de vsuris. & Hostien. in d. ver. quid si periculum.* qui finaliter concludunt secundum ipsum Host. quòd quæuis talis societas secundum Abericum, non iure societatis, sed vi pacti licita possit dici: tamen non est omnino æquū. Ideò in iudicio animę consulerem, quòd si is, qui pecuniam recipit, casu fortuito ipsam amitteret, is qui dedit remittat, secundum Hostien. ibi. Mihi tamen salua veriori determinatione videtur dicendum, quòd aut ille, qui sibi cauit, quòd damnum esset alterius, plus contulit in societate pecuniæ, vel alterius rei, & tale pactum valeat, nec sapiat vsuram. *l. si non fuerint. §. 1. & 2. ff. pro soc.* ibi ita demum valebit, si tanti sit opera, quanti damnum est. *Instit. eodem. §. de illa.* ibi, *quia sæpè quorundam hominum ita pretiosa est opera in societate, vt eos iustum sit meliori conditione in societate admitti. vt l. si societatem mecum. in fine. ff. pro soc.* Societas enim summam rationem habere debet, cùm instar fraternitatis obtineat. *ff. pro soc. in l. verum. in prin.* Cōueniens ergò erat, quòd ille, qui plus in societate ponebat, plus perciperet. *Vt dicta leg. si societatem. & d. l. quid enim. in eodem titulo.*

Ergò ex quo apponendo tale pactum, quòd damnum sit alterius, dicitur plus percipere, *vt l. fundi partem. ff. de contrahen. emp. ff. de seruis expor. l. si venditor. § fin.* prout conueniens est, ex quo plus societati conferebat; Meritò tale pactum validum, & iuris rigore, & simul æquitate iudicari debeat, vt dictis iuribus. Et hoc casu intelligatur Bal. in dicto consilio.

Vel responde, quòd termini Bald. sunt, quando vnus sociorum suscepit in se periculū certi casus fortuiti, & sic damnum non erat ex toto alterius, sed solùm ratione illius casus fortuiti. *l. fistulas. §. frumenta. de contra. emp.*

Aut non constabat, quòd ille, qui sibi prouidit, vt damnum esset alterius, & lucrum commune, poneret in societate aliquid plus, vel pecuniæ, vel alterius rei, quā alter, sed erat dubium, quia fortè alter ponebat in societate operam, & ipse ponebat pecuniam, & ille qui ponebat pecuniam, sibi prouidit, vt damnum esset alterius, & lucrum commune, & sic quod capitale suum sit saluum, & tunc de rigore iuris videtur dicendum, quòd tale pactum validum sit, vt *d. §. de illo. ver. & adeo.* & loquatur Albericus. Quod tamen firmiter non assero, iudicio sanctæ Ecclesiæ me subiiciens: de æquitate tamen fauore animæ, si ille, qui dedit pecuniam, scit quòd plus non posuit in societate, quàm alter, licet hoc non appareat, consulendum est ei, quòd si pecunia perierit casu fortuito, quā dedit remittat, & loquatur Hosti. Io Cal. & Pe. de Perusio. Cogitationes enim hominum omnipotenti DEO occultari non possunt. *c. in ciuitate. de vsuris.* Idem etiam dicendum esset, si ille qui posuit pecuniam cauit sibi, vt capitale suum esset saluum.

Dubitatur an plus in societate posuerit, quàm alter, quia fortè alter ponebat operam. Nam in dubiis tutior via est eligenda. *de sponsa. c. iuuenis. de homi. c. petitio. de cleric. excommunica. c. illud.* Aut constabat, quòd ille qui sibi prouidit, quòd damnum esset alterius, & sic quòd capitale suum esset saluum, non pone-

bat

bat plus in societate neque pecuniæ, neque alterius rei, sed æqualiter ambo ponebant, puta, quia vnus ponebat centum, & alter similiter ponebat centum, & tunc ex quo tale pactum, in quo socius sibi prouidit, quòd capitale suum esset firmum, est contra naturam societatis non valeat, vt voluit Glos. notabilis *in l. si fuerint. super verbo, societati. pro soc. de precario. c. 1. ff. eo. l. cum precario.* Et hoc modo intelligatur Glo. *14. q. 3. c. plerique.* vbi traditur regula, quòd quando capitale est saluum, ibi contractus dicitur vsurarius. Quam opinionem tanquàm tutiorem fauore animæ tenendam arbitror, quæ cæteris rebus præferenda est. *l. sancimus. C. de sacrosan. Eccles.* Quid enim prodest totum mundum lucrari, si anima detrimentum patiatur? *de Simonia. c. Matthæus.*

3 Non † obstat *d. §. coiri. & d. §. de illo.* quia in dictis iuribus ille, qui ponebat operam, sibi prouidit, quòd damnum esset alterius, lucrũ verò commune, ponebat operam & industriam suam in societate, quæ tanti erat, quanti damnum est, *vt patet in d. l. si non fuerint.* ibi: *si tanti sit opera, quanti & damnum est. vt in d. §. de illo.* ibi: *quia sæpè quorundam hominum ita pretiosa est opera, &c.* Et ideò capitale illius, qui sibi prouidit, ꝙ damnum esset alterius, lucrum verò commune, non erit saluum. Nam si suus consocius, qui posuerat pecuniam, sustinebat damnum pecuniarium, iste qui prouidit vigore statuti pacti sustinebat damnum amissarum operarum, quod tantum erat, quantum damnum pecuniarium alterius, vt patet ibi, si tanti sit opera, quanti & damnum est. Et sic expressè patet in dictis iuribus, quòd capitale non erat saluum, vel in dictis iuribus ille, qui sibi prouidebat, ex dicto pacto plùs ponebat in societate, quàm alter, vt patet in *d. §. ita coiri.* ibi, plerunque enim tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia. *vt d. § de illo.* ibi, quia sæpè quorundam hominum ita pretiosa est opera, &c. Conueniẽs ergò est, quòd plus percipiat, quàm alter, *vt l. si societatem. in fi. pro soc.* prout plus debebat percipere vigore dicti pacti, vt suprà probatum est. Non obstat *§. item ex facto.* quia ibi solùm in casu lucri prouisum fuerat: erat enim Mercator, cui fortuna erat semper prospera. Damni autem nulla fuit facta mentio, quia minimè fuit dictum, quòd capitale sit saluum, vel quòd damnum alter sustineat. Tunc ergò cum casus obmissus remaneat in dispositione iuris communis. *l. si cum dotem. sol. matr. de condi. ob tur. causam. l. si extraneus.* & de iure communi sit, vt inter socios sicut lucrum, ita damnum commune esse oporteat. *vt d. §. damna fatalia. & d. §. quidam sagariam. in fin.* vbi casus. Meritò inter istos socios, licet damni nulla esset facta mentio, si tamen damnum esset, communicabitur pro ea parte, pro qua communicabatur lucrum. *Instit. pro soc. §. illud expeditum.* vbi casus. Et hoc modo fortè posset intelligi *d. §. item ex facto.* quod est menti tenendum. Ex quo no. quòd si fiat pactum de aliqua parte lucri præstanda, idem pactum videtur factum in damno, secundum Rofre. *in libellis suis in rubr. quæ incipit, si al. qui societatem. in § nunquid amissa pecunia. in fin.* & Azo. *in summa. C. eod. in §. in societate. per d. §. illud.* cum contrariorum eadem sit natura. *de lega. 3. l. fin. & idem tenuit Bald. in d. l. 1 C. pro soc. in 3. q. in ver.* tu dic, quòd quatenus est commune lucrum, eatenus est commune damnum, & non aliter. Ex prædictis ergò patet, quòd in dictis iuribus non erat factum pactum, quòd capitale vnius foret saluum. Si qui tamen vellent tenere opin. contrariam, quòd prædictus contractus non sit improbatus, consulo eis, quòd abstineant à talibus contractibus, & si nolunt abstinere saltem æquitatis ratione iudicio animæ, quæ cæteris rebus est præferenda. *vt d. l. sancimus. & d. c. Matthæus.* sequendum est consilium Host. *in d. §. an aliquo. ver. si. quod si periculum est in mora.* & Io. Cal. & Pet. de Perusio. *in d. c. fin.* de quo supra dictum fuit. &c.

QVAESTIO II.

Capitale si duntaxat finita societate saluum reperiatur inter eos socios, quorum vnus posuit operam; alter verò pecuniam, an istius sit præcipuum, qui istud posuit?

SVMMARIA.

1 *Lucrum salua manente specie inter eos socios diuiditur, quorum vnus operam, alter pecuniam posuit, nisi opera correspondeat positioni pecuniæ.*

2 *Actũ tacitè videtur, quod consuetũ est fieri.*

3 *Lucri plus accipit qui plus ponit in societate.*
4 *Socius qui posuit pecuniam in societate sub certo annorum numero, an eâ deperditâ teneatur nouam ponere.*
5 *Intellectus l. si non fuerint. pro soc.*

QVÆRO, cōtracta societate inter duos, quorum vnus ponebat operam, & alter pecuniam, post longa tempora, & multis sudoribus præcedentibus, non inuenitur, nisi capitale saluum, an debeat esse præcipuum eius qui ipsum posuit? Ex prædictis patet decisio, quia si opera correspondisset interusurio pecuniæ, vt in dubio præsumitur, tunc capitale est illius qui ipsum posuit. Quare enim deberet habere socius meus pecuniam meam, & si tu dicis, quia ponit operam? Respondeo, quod pretium operæ intelligatur correspondere interusurio pecuniæ, non ipsi sorti.

Vndè si vnus ponit commoditatem operę, alter ponit commoditatem pecunię, non autem proprietatem.
1 Finge † enim, quòd vnus ponat in societate decem millia, nulla potest esse proportio, nisi de cōmodo operæ, ad commodum pecuniæ, non ad ipsam totalem sortem. Præterea istud est expressum, quando ex vna parte ponitur species, puta pecus, ex alia opera pastoris, quòd solùm commoda & damna obuenientia sint communia, non autem ipsum pecus. *vt l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. pro soc.* vt dicamus in societate positus potiùs vsus rei quàm res ipsa, secundū Bal. *in l. 2. C. pro soc.* Si verò opera correspondet positioni quantitatis positæ ex altera parte, & sic sorti, tūc si in diuisione, quę fit, ponamus post longa tempora, & multis periculis ac sudoribus præcedentibus, non inuenitur, nisi capitale saluum, ex illa parte sortis, cui operę correspondent, debent fieri duæ partes, & vna pars debet esse illius qui posuit operas, quæ perditæ sunt, alia illius qui posuit pecuniam, quia ex quo operæ deperditæ, non correspondebant toti sorti, sed parti, sicut ille qui posuit operam, si in illis operis quæ parti sortis correspondebant, fuisset lucrum, debuisset diuidere per medium Eodem modo ex quo sunt deperditæ, damnum non debet esse totum suum, sed debet diuidi per medium. *l. cum duobus. §. quidam sagariam. in fin.* & sic vterque participaret de illo damno, quod tunc participat quando illam partem sortis, cui correspondebant illæ operæ deperditæ, communicat, vt ex prædictis patet. Quod tamen non videtur transire sine dubio, & pro clariori intelligentia rem exemplo subiiciamus. Contraxi societatem cum quodam aurifice per octo annos duraturam, in qua ipse ponebat operam & industriam suam, ego verò pecuniam, nec aliter conuentum est inter nos, quomodo lucrum ac damnum diuidi debeat, nec consuetudo regionis, aut sociorum aliter apparet, quia tunc consuetudo regionis, ac sociorum esset seruanda. Nam inter aurifices debet eo casu seruari consuetudo aurificum, vt in Anthen. *de fideiusso. §. fin. D. de ædil. edic. l. quod si nolit. §. qui assidua. & de fideiusso. l. fin. secundum Bald. in l. 1. C. pro soc. in 4. q.* & inter socios consuetudo sociorum. *l. vel vniuersorum. de pig. act.* quia quod † consuetum est fieri, tacite actum 2 videtur. *C. loca. l. licet facit d. §. quia assidua. & l. fin. & l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* Iste aurifex erat persona peritissima, industriosa, vigilans, ac summe solicita, adeò quòd vbi alij Aurifices communiter consueuerunt lucrari. 10. pro centenario anno quolibet, vnà cum reliquo compensato, iste lucrabatur 20. quolibet anno, cōtigit, quòd in fine quinque annorum casu omnia perierunt, adeò quòd non remanserunt, nisi illa centum in societate per me posita, vel nihil remansit. Quæritur modo si illa cētum remanserunt, debeantne esse præcipua mea, vel communicare debeam socio meo, & pro qua parte, & si nihil remansit, an damnum dictorum centū florenorū debeat esse meum; aut diuidi inter me & socium meū debeat, & qualiter, & an ego tenear iterum ponere alia centum, vt perficiatur societas vsque ad alios tres annos, secundum nostram conuentionem? Primo casu, quando sola centum remanserunt, concludendum videtur, quòd si casus prędictus non contigisset de 20. lucratis quolibet anno, 10. attribuerentur operæ & pecuniæ mixtim, vt alij aurifices communiter consueuerunt lucrari, reliqua 10. excessæ operæ & industriæ, ac sudori istius artificis, de quibus reliquis 10. operæ solum attributis, si ego fuissem consecutus quinque, arbitrio boni viri conueniens est, vt si illa 10 attributa solùm operę sunt deperdita casu, quemadmodum, si non fuissent deperdita fuissem quinque lu-

cratus eodem modo, ex quo sunt deperdita quinq; reficiam socio meo. *arg. d. §. quadam sagariam. in fi.* in quo vbi lucrum, ibi damnũ, & eius quod dicit Bal. *in l. 1. C. pro soc. in 3. q.* ibi dum dicit, tu dic ꝙ quatenus est cõmune lucrum, eatenus est cõmune damnum, & non aliter, & si de illis 100. ꝑ me positis in societate, debeam in fine prædictorum quinq; annorum 25. reficere, si tantùm fuissem vltra 10 q̃ essẽt quolibet anno mixtim operæ & pecuniç secund. aliorum consuetudinẽ attributa lucratus, & si illa quinq; non fuissem lucratus, quasi reliqua 10. q solùm excelsç operæ & industriæ, ac sudori illius aurificis attribuebant̃, solùm cedant lucro eius, quasi diuisio debeat inter eos fieri ex qualitate portionis, vt *d. l. si non fuerint.* secund. vnum intellectum, & sic ex quo ille aurifex plus ponebat operæ in societate, quàm ego ponerem pecuniç, habita dicta cõsideratione plus de lucro percipere debeat. Quemadmodum si fuissent duo, & vnus posuisset in societatem solùm centum, & alter ducenta; ille † qui plus po-
3 nit in societate, plꝰ lucro percipere debet, *vt d. l. si non fuerint.* secund. vnũ intellectum, de quo suprà patet, q̃a operæ pretium & çstimationẽ recipiunt, & illa æstimatio & pretium loco pecuniç subrogat̃ *l. cùm duobus. §. si in coeunda ff. p soc.* & sic habet̃ perinde, ac si iste, q posuit operam, posuisset de petunia tantum, quantũ fructabant illç operç. Modò euenit casus, ꝙ omnia perierunt, adeò ꝙ non remanserunt in societate, nisi centũ, vtrum debeant esse prçcipua mea, q in societate posui centum? & videt̃ dicendũ, ꝙ sicut capitale meum retrahã, aliàs rehabeã, vt *d. §. si in coeunda.* tùm q̃a ex quo non sum lucratus al̃q̃d de reliq̃s 10. q̃ solùm fuissent operæ & excelsæ industriæ, ac sudori illius attributa, ita non est conueniens, quod damnum mei sentiã capitalis.

Contrarium tñ videtur dicendum, & vt res clarius pateficat, ponamus exemplum. Ego posui in societate centum, & aurifex ille operã. Societas debebat durare ex nostra conuentione annis octo, in fine quinq; annorum in societate reperiebant̃ ducenta: cẽtum de capitali, & centum de lucro. Capitale erat meum, lucrum verò cõmune, æqualitatem portionis considerando, vt suprà casu omnia perierunt, & non remanserunt, nisi centũ. Quçro an magis dicantur periisse centum, quæ consistebant in lucro meo prædicto, quàm centum, quç consistebant in meo capitali, cùm in vtroq; erat quãtitas, nec magis signata erat vna, quàm alia? Certè videt̃, quòd ratio reddi nequeat, & ideò, vt diuisio damni prędicti fiat æqualitate seruata, q̃ inter socios seruanda est, & boni viri arbitrio, quod in societate plurimùm seruatur, quinquaginta intelligãtur periisse de lucro, & de capitali. Verùm quia ille, qui posuit centum, tunc esset in maiori damno, quàm ille, qui posuit operam contra omnem çquitatẽ, quare si fuisset lucrum, ex eo non percepisset, nisi 25. considerando modo prædicto, & de damno ipse ponit quinquaginta de suo capitali, & 25. de lucro, quod est valdè inconueniẽs, & absurdum, quia quasi totum damnum esset illius, qui posuit pecuniam: & ideò diuisio debet fieri hoc modo, quia si fuisset lucrũ centum, de quo suprà, cõsiderãdo modo prędicto, ille qui posuit operã, fuisset cõsecutus de illis centũ lucratis 75. videl. 25. pro parte operç correspondentis interusurio pecuniæ positæ ex altera parte, & quinquaginta pro residuo operarum excellẽtium, ac maximorum laborum vltra aliorum consuetudinem, & ille, qui posuit centum in societate consequeret̃ de illis centum lucratis 25. Modò ex quo ex illis ducentis simul tanquam in vnum cõsideratis, videlicet ex 75. illius, qui operam posuit, & centum 25. illius, qui posuit pecuniam, sunt perdita casu, centumquinquaginta cedunt damno illius, qui posuerat operã, qui in illo aliàs aceruo anno habebat 75. & sic sibi remanent 25. ex illis 75. & alia quinquaginta cedunt damno illius, qui pecuniam posuerat, & in aceruo habebat 125. & sic restabant sibi 75. Et hoc modo æqua erit illius perditi diuisio. Non obstat § *quia si in coeunda.* ibi ponebatur species in societate, hîc quantitas.

Si autem omnia perierunt casu, adeò, quòd nihil remansit, tunc ille qui posuit operam, cui restabant in manu 25. illa ponit, & alter, qui pecuniam posuerat, ponit alia 25. & sic sunt quinquaginta. Verùm, quia sunt deperdita centum, & sic oĩa, & ꝑ consequens alia quinquaginta 25. debet contribuere ille qui operam ponebat & 25. ille posuit pecuniã, & sic ille qui posuit pecuniam debet refundi per alterum, qui operã posuerat in 25. Et hoc modo ille, cui debebant̃ 75. si fuisset lucrũ, ex quo omnia sunt cõcremata casu, illa 75. perdidit, & ille cui debebãtur 125. si fuisset lucrũ, simili

ter alia 75. debet ponere, & quia vltra hoc deperdita erant pro communi causa alia quinquaginta, quæ erant illius, qui habebat 125. Ille qui amiserat 75. debet refundere illi alteri, qui habebat 125. Et ista consideratio videtur menti tenenda, & Doct. non ita declarant, & videtur huic materiæ conuenire, vt æqualitas seruetur, quæ permaximè inter socios conuenit obseruari. *l. verum. D. pro soc.* Et hæc de primo & secundo.

4 Tertiò † casu nunquid ego cogar iterato ponere cẽtum, ex quo antè finem temporis casu omnia sunt concremata? dicit Gloss. *in l. 1. C. eo.* quod non, quia finita est societas. *l. verum. §. fin. ver. res verò. coniuncta gloss. D. pro soc.* Item quia videtur actum solùm de ponendo semel, & non pluries. *D. pro soc. l. si socius pro filia. ver. nec si prior.* secundum Bald. *& in l. 1. C. pro soc. in 7. quæst.* Non obstat † *l. si non fuerint. in princ.* ibi: *æquas eas esse cõst at.* q̃a debet intelligi in dubio, in quo dubio operæ præsumuntur, alio non apparente, corresp̃odere interusurio pecuniæ, ex altera parte positæ, vel intelligitur æqualitate portionis, vt ille qui plus ponit in societate, plus de lucro percipiat. Et hoc arbitrio boni viri videtur cõuenire, quòd in societate plurimum versatur. *l. si societatem mecum. D. pro soc.* ibi dum dicit, ad boni viri arbitrium res redigenda est, & conueniens est arbitrio boni viri, vt non vtiq; in æquis partibus consocij simus: veluti, si plus alter operæ, industriæ, pecuniæ in societate collaturus sit. *l. quid enim si Nerua. eod. tit.* Vbi text. idem formaliter dicit, aliàs si diceremus, quòd opera semper solùm intelligeretur correspondere interusurio pecuniæ, adeò quòd ille, qui posuit operam, haberet medietatem lucri, & ille, qui posuit pecuniam, haberet aliam medietatem lucri, plurima sequerentur absurda, & esset contra naturam societatis.

Nam primò sequeretur, q; si multò plus valet opera & industria, quàm pecunia, vel econtra, ille qui plus poneret, nõ plus perciperet, contra dicta iura & naturam societatis, vt patet per Gloss. superiùs alleg. *in d. l. si non fuerint.*

Secundò, sequeretur aliud absurdum, quòd si vnus posuit in societate solùm 10. putà, in illo, qui cõtraxit societatem cum barbitonsore, qui eget modica pecunia pro sua arte exercenda, & barbitonsor operam, & lucrabatur 30. in anno, quòd ille qui posuit pecuniam, consequeretur medietatem lucri, & aliam medietatem consequeretur ille barbitonsor, quòd esset absurdum, & contra omnem æquitatem & naturam societatis, quæ summã debet habere æquitatem ad l. verum. Item aliud, & fortè maius sequeretur absurdum, quòd si sex essent Mercatores, aut alij artifices, qui simul contraherent societatem, & vnus poneret mille in societate, & alij operam, quòd vnusquisq; pro æquali portione haberet, & sic iste, qui posuit mille, non haberet, nisi sextam partẽ, quia debet æqualiter diuidere cùm illis, qui posuerant operam, hoc est, quilibet pro virili, quod esset absurdum, quia cùm plus multò posuerit in societate, qui posuit mille, quàm vnus sociorum, qui posuit operam, multò plus debet percipere, qui posuit pecuniam, vt lucrum suæ positioni correspondens percipiat, vt dictis iuribus. Vel si diceremus, quòd ille, qui posuit pecuniam, æqualiter diuidit cùm illis, qui posuerunt operam, hoc est, omnes illi quinque ferant vnam partem, lucri ratione operæ, quarum vna opere reputetur, & ille qui posuit pecuniã, alteram, posset maius sequi absurdum. Pone quòd esset vna ars, quæ cum modica pecunia fieret, quia principaliter consistebat in opere, modò vnus posuit in societate 20. quæ pro dicta opera & arte sufficiebant, & quinq; operam, vt posset in barbitonsoribus contingere, essetne conueniens, quòd ille qui posuit in societate solùm 20. mediã lucri ferret, & reliqui, quorum sunt quinq;, qui posuerant operã, quæ plus potest valere media opera vnius soli us, quàm interusurium dictæ pecuniæ non ferant nisi aliam medietatem lucri? certè non. Imò, vt ex se patet, esset iniquissimũ, & contra dictã iura & naturam societatis, quæ summã debet continere æquitatem; Et ideò prædicta distinctio, quã feci, videtur iuri & æquitati conuenire, vt siue sit contracta societas, in qua vnus vel plures ponunt operam, & alter pecuniam, nõ apparente alia consuetudine regionis, seu ipsorum sociorum inter eos partes lucri & damni fiant æquales æqualitate portionis, vt ille qui plus posuit operæ, industriæ vel pecuniæ, plus arbitrio boni viri consequatur, quod in societate semper versatur, vt in dictis iuribus, licet in dubio aliter nõ apparente portiones inter eos debeant fieri æquales, æqualitate quãtitatis. Et hoc modo in-

do intelligitur *d. l. si non fuerint.* & Bal. *in l. 1. in prima quaestione. C. pro soc.*

QVAESTIO III.

Contractus vsurarius an sit, si dominus locet colono partiario boues, vt sibi propter eos det decẽ minas grani singulis annis, vltra eorum boum restitutionem?

SVMMARIA.

1 *Animalium elocatione an quis sibi licitè lucrum acquirere possit.*
2 *Mutuando colono pecuniam sub ea cõditione, vt sibi de maiore fructuũ parte respondeat, an quis faciat contractum vsurarium.*
3 *Praecedentia declarant sequentia.*
4 *Lucri plus accipit, qui plus de sua industria vel pecunia in societatem ponit.*

1 QVaero; erat † contracta societas inter dominum & colonum partiarium, vt *l. cum duob. §. si in coeunda. ff. pro soc.* modò dominus locauit boues, cum pacto, quòd sibi propter illos boues daret 10. minas grani quolibet anno, vltraq; daret sine bobus, an iste contractus sit vsurarius, quid dicendũ? Dici potest, q; aut sunt operae boum, & licitus est contractus. Nam boues deteriorarentũ, & pericula domini sunt. *ff. locat. l. 3. in naue Lanfelli.* secùs si starẽt periculo eius, cui locati sunt: nam & tunc cõtractus illicitus erit. Et ita tenuit Anto. de But. & Io. Cal. *in d. c. fin. alle. d. c. plerique. 14. quaest. 3.* de qua materia vide plenè in sequenti parte principali. q. 24.

2 Sed † nunquid contractus, si D. mutuauit pecuniã colono, vt ei de maiori parte fructuũ respondeat, dicatũ vsurarius? dicendum est quòd sic. arg. eius, q; dicit Ioa. Cal. *in d. c. fi. de vsur.* de illo, qui mutuat pecuniam Titio, vt vadat ad molendinũ vel furnũ, vel intret scholas suas, aliàs nõ mutuatur. Vide quod not. Doct. *in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.* & si ex hoc recipit commodum vel vtilitatem, quae possit pecunia aestimari, est vsurarius, & tenetur ad restitutionem, & non de mercede, quam dat sibi Titius pro labore, quam etiam daret aliter. Sed de vtilitate, quam habet alius, putà, quia ex hoc molendinum, vel furnũ, vel scholae habent maiorẽ concursum personarum, & est maioris famę. Ista. n. benè possunt pecunia aestimari, videl. tantũ, quantum sibi reputat, vel reputare debet illud commodum vel honorem propter hoc, quòd Titius iuit ad molendinum, vel furnum, vel intrauit scholas suas, quae non fecisset, si pecunias non mutuasset. Sed est subtiliter aduertendum, cui debeat fieri huiusmodi institutio: illi enim, cui praestat seruitium nõ, quia ex hoc sibi nihil periit, nec praestitit domino molendini aliquam vtilitatem ex illo mutuo, quàm alteri non praestitisset etiam sine mutuo: non igitũ locupletatur ex hoc. Hoc ergo casu puto, quòd restitutio pauperibus sit facienda, qui semper succedunt, ex quo fiẽda est restitutio, & non constat cui debeat fieri. *extra de vsur. c. cùm tu.* secund. ipsum Io. Cal. *in d. c. fi.* Primò tñ casu de eo, qui colono mutuauit pecuniam, vt maiores fructus perciperet, putà, quia consueuerant coloni in illis partibus respondere de tertia parte fructuum; iste autẽ colonus propter mutuum sibi factum respondet de medietate, illud plus quod abest colono, propter dictum mutuum ipsi restituendum puto, vt *d. c. cum tu.* De qua materia vide infrà in sequenti parte in 23. & 24. q.

Secundò casu, quando contracta est societas, & de portionib. fiendis nihil nominatim est cõuentum, aut vnus ponit pecuniam tantùm, & alius operam tantùm, aut vterq; operam, & vterq; pecuniam, aut vnus mixtim pecuniam & operã, alter operam solùm, aut econtra, vnus pecuniam tantùm, alter mixtim pecuniam & operã aut vterq; mixtim pecuniam & operam. Primo casu, quando vnus ponit pecuniam tantùm, alter operam tantùm, & tunc in dubio intelligitũ, quòd venient aequis portionibus, nisi aliter actum sit, secundũ Bal. *in l. 1. C. pro soc. & est casus in l. si non fuerint. in princ. coniuncto §. 1. secun. vnũ intellectum. ff. pro soc.* Nam ibi vnus ponebat pecuniam, alter operam, vt patet ibi: plerunq; enim tanta est industria, vt plus societati conferat, quàm pecunia, & partes societatis benè fiebant, vt patet ibi in princip. ibi, aequas eas esse constat. Et hoc modo intelligit eam Bald. *in l. 1. C. pro soc.* & intellige aequas aequalitate quantitatis, vt quilibet habeat dimidiam. Et hoc potest deprehendi ex princ illius tex. iuncto ver. sequenti, ibi. Si verò placuerit, vt quis duas partes, &c. vbi quomodo praedicti socij nolunt diuidere aequaliter, sed vnus vult pcipere maiorem

iorem portionem, quàm alter, necesse habent verbis exprimere, vt patet *in d. ver. si verò aliter. qui sequitur. post prin.*

3 Sequentia † enim declarant præcedentia. *l. quemadmodum. D. ad l. Aquil. Instit. eo. tit. §. capite autem. & Instit. de rerum diui. §. item lapilli. l. nihil. de coniungen. cùm eman. liber.* Sed intelligendo æquas ęqualitate proportionis secundum alium intellectum, de quo suprà patet in tertia parte principali, dic vt suprà dictum est, quando est conuentum, vt vnus damnum ferat, lucrum verò sit commune, maximè in 1. q. & id videtur æquius, vt patet.

Si autem vterq; operam, vel vterq; pecuniam, vel vnus mixtim pecuniam & operam, alter operam tantùm, vel econtra vnus pecuniam tantùm, alter mixtim pecuniam & operam, vel vterq; mixtim pecuniam & operam, & tunc damna & lucra æqualia sunt, si aliud non sit actum, & intellige ęqualia æqualitate proportionis, id est, quotitatis, nō ęqualitate quātitatis: verbi gratia, vnus ponit duas partes, alter tertiam. Nam in lucro & damno quilibet debet habere partem correspondentem ei, quod posuit in societate, si de hoc nihil aliud est expressum, quasi inter eos hoc tacitè actum intelligatur, vt qui plus æris & periculi sustinet, plus emolumenti expectet. *ff. pro soc. l. quid enim. l. manifestissimi. §. sed cùm in secunda. C. de furtis. & d. l. si non fuerint.* secundum alium intellectum, quem ei dat Nicol. de Mat. *in d. l. 1. C. eod.* Qui intellectus licet non applaudat literæ. *d. l. si non fuerint.* quæ alium recipit intellectum, vt suprà patet: tamen est verissimus in se, & not. secundum Bald. *in d. l. 1.* vbi etiam dicit, quòd si opera & industria vnius valdè excedat operam & industriam alterius, putà, si solus nauiget, solus subeat pericula, solus stet fixus ad apothecam, & similia, plus percipere debet arbitrio Iudicis relinquendo, ac si hoc esset expressè actum. *D. pro soc. l. si societ. mecum. & l. quid enim.* quod est not. & verissimum, quia ad partes societatis faciendas attendenda est opera & industria personarum, vt qui de industria & opera plus ponit, plus de fructibus percipiat, vt *d. l. si societ. mecum. & d. l. quid enim.*

4 Quod † facit pro rusticis simul habitantibus, vt qui plus de industria & opera ponit, plus de fructib. percipiat. Et ideò consuluit Bart. in q. de facto inter Cinciarellum & Vanutium fratres, qui simul habitabant, & quosdam boues communes habebant, & d. Cinciarellus habebat duos filios, qui laborabant cum dict. bobus quasdam possessiones aliorum, & ex eis pro d. laboricio medietatem fructuum perceperunt.

Modo quæritur, quomodo fructus pręd icti veniant diuidendi inter eos? Ad istam quæstionem oportet primò videri & considerari, quòd isti fructus triplici ratione debeantur.

Primo ratione operarum exhibitarum à personis prædictorum.

Secundò ratione operarum exhibitarum à dictis bobus.

Tertiò ratione expensarum factarum, scil. in semine, messoribus & aliis oportunis.

Cùm ergo de diuisione dictorum fructuum tractetur, hoc erit opus, vt prius detrahatur de dictis fructibus omnis impensa facta ab eis. *l. si vnus ex sociis. ff. si quid vnus. ff. pro soc.* licet Bart. nihil alleget, & sic si impēsa facta fuit pro æquali à dict. Cinciarello & Vanutio, ita communiter pro æquali portione reuertatur. Nullus enim casus est, in quo talis deductio non fiat. *l. fundus qui dotis. in princip. ff. fam. ercisc.* De residuis fructibus debet detrahi, quòd tangeret pro portionibus boum. Et sicut boues sunt æqualibus portionibus communes, ita illud communicetur. Nam illud, quod quærit res communis, quærit dominis pro ea portione, qua domini sunt. *l. cōmunis seruus. in fin. ff. de acqui. poss.* De residuis fructibus debet fieri diuisio in capita, scil. vt quilibet dictorum fratrum, & filij dicti Cinciarelli totum habeant seu participēt. Cùm enim dicta pars fructuum cedat pro operibus ipsorum, illud quod quis lucratur ex opera sua, debet habere pręcipuum, vt *in l. cùm duobus. §. item Papi. si inter fratres. ff. pro soc.* Verba sunt Bart. *in d. consil. quod incipit, Cinciarellus.* Aduertēdum est, quòd quandoq; duo fratres mutuò præstare habent prædium commune: item acceperunt quædam prædia ad laboricium, & vnus eorum habet duos filios, qui similiter laborant; modò tàm de fructib. reis communis, quàm laboricij multa acquisiuerunt, quæritur qualiter debeat fieri diuisio inter eos, cùm posteà veniant ad diuisionem? Respondeo considerandum est, aut loquimur de fructibus rei communis, aut de fructibus rei conductæ. Primo casu,

aut loquimur respectu medietatis fructuum, quæ debet respectu proprietatis fundi, & illa diuidatur solùm inter ipsos duos fratres, quæ sunt proprietarij illius rei, vt *dict. l. cùm duobus.* §. *si in coeunda.* aut de alia dimidia quæ pro iure laboricij percipitur pro cultura & cura, & illa diuiditur inter omnes quatuor, quia societas est istius naturæ, vt diuidat lucrum operarum in capita, non in stirpes. Secundò casu idem dico, quòd diuiditur in capita, nõ in stirpes, secundum Bald. *in l. 1. C. pro soc.* quia societas respicit capita eorum, qui operã ponunt in societate. Præsupponendo ergò quòd omnes sint in hoc actu operarij, cuilibet debetur portio. Nec enim debet obesse istis duobus filiis, quòd filij sunt, nam ex suis laborib. sibi quærere possunt. *C. de bon. quæ lib. l. cùm opor.* §. *sic etenim. secundum Bal. in l. si patruus. C. communia vtriu.* Tamen hic est aduertendum, quia si laboricium fuit factum cum bobus communibus duorum fratrum, Bart. cõsuluit portionem pro bobus ipsis fratribus, quorum erant boues, debere attribui, vt suprà patet. Sed Bal. *in d. l. 1. C. pro soc. & in c. 1. de benefic. fratris in vsib. feud.* dicit, quòd si sunt socij omnium, quæ acquirunt cum personali labore, opera boum videtur accedere personali labori, & sic infert, quòd pro ipsis bobus non detrahatur portio: tametsi ibi dicat, quòd aliquando consulendo adhæsit opi. Bart. magistri sui, tanquàm suus discipulus.

Sed puto dicendum, quòd quemad. filius, quando cum pecunia partis & opera sua aliquid lucratur, pars lucri attribuitur pecuniæ; & pars alia operę filij, adeò, quòd dicitur aduentitium filij. vt habetur *in l. cũ omn.* §. *1. de bo. quæ li.* ita etiam hoc casu, nam ex quo filij lucrũ faciunt cum bob. patris, & eorum opera pars lucri attribuit bobus, & pars operæ filiorum. Prętereà de hoc videtur casus *in l. si vnus.* §. *si quis vnus. ff. pro soc.* vbi si est impensum ab vno sociorum vtiliter de ipsius proprio, illud cum interesse suo repetere potuit, sed interest ipsorum fratrum, quorum erant boues, quia si operæ boum fuissent locatæ, ipsis fructuassent, vt *l. cùm duob.* §. *si quis ex soc. ibi iumentorum vecturas. ff. pro soc.*

Sed quanta debeat esse portio, quæ pro bobus attribuitur; arbitrio Iudicis relinquendum puto. Et hæc credo vera; quando periculum & detrimentum boum pertinet ad dominum ipsorum. Si autem non pertinet ad ipsum, quia sibi vult saluare valorem boũ, tunc puto, ꝙ non debeat recipere fructus pro bobus, quia esset vsura. arg. eius quod not. Ioan. Cald. *in d. c. fin. de vsur.* Si autem periculum boum est commune, vt quia occasione communis laboricij deteriorati sunt, & sic occasione societatis. *l. socium qui. in eo.* §. *sociis. cum resisteret. cum l. sequen. ff. pro soc. lucrum etiam commune esse debet. l. cum duobus.* §. *quidam sagariam. in fin. ff. pro soc. l. manifestissimi.* §. *sed cùm in secunda. Cod. de fur.* tunc pro quota parte lucrum debet esse commune. Et sic quòd quota parte diuidi debeat inter socios, quia cõueniens videtur, istum, qui posuit boues, aliquid plus pro eis debere percipere, quàm alterũ. *arg. d.* §. *si quis vnus.* arbi. boni viri relinquendum arbitror, quod maximè in iudicio societatis versatur. *l. societ. contrahuntur.* § *societas. & l. si societatem mecũ. & l. quid enim. ff. pro soc.* Societatis enim summa ratio est, vt ille, qui plus ponit in societate, plus de lucro percipiat, vt *dict. l. si non fuerint. & d.* § *societas. & d. l. quid. enim.* Ergo qui vltra operam posuit boues, aliquid plus debet percipere de lucro, quàm ille, qui posuit operam solùm.

QVAESTIO IV.

Animalia sub certo pretio alicui elocata, si deteriorentur, ad quem spectet damnum?

QVÆRO; quid si boues sunt deteriorati, vel in totum perierunt? Dic quòd periculum & damnum eorum dominum sequatur, nisi aliter conuenerit. *l. si id quod. in princip. & in* §. *Item Celsus tractat. ff. pro soc.* vbi enim lucrum, ibi periculum esse debet, vt in iuribus suprà allegatis.

Sed lucrum boum in dubio est domini eorum: ergo & periculũ. Quod intellige, nisi culpa alterius ex sociis contingeret, quia tunc periculum sequitur culpabilẽ. *l. cum duobus.* §. *quidam sagariam. in fin. pro soc.* vbi casus. Vel nisi boues essent positi in societate, quia tunc ratione societatis commune esset periculum. De quo infrà in sequenti parte principali in 24. & 25. quæstionibus.

QVAE-

QVAESTIO V.

Filiis impuberibus fratris socii, num pro eorum labore debeatur merces?

QVæro quid si filij fratrū erant impuberes, an aliquid pro eorū operibus recipere debeant? dicēdum est, quòd sic, quia etiam impuberum aliquæ operæ esse possunt. *l. caterùm. ff. de rei vend. l. fin. ff. de libe. causa.* nisi sit infans. *ff. de ope. seruorum. l. fin. §. si minor.* Quātos autem fructus pro eorum operibus percipere debeant, cùm nō possint tātùm laborare, sicut maiores, arbitrio Iudicis est relinquendum, vt qui plus de opere ponit, plus de lucro percipiat, vt *l. si societatem mecum. & l. quid enim. ff. pro soc.* In dubio tamen videtur, quòd confundantur cum expensis in illis, qui aliquid operantur, vt sunt rustici. Facit quod dicit Bal. *in l. si paterno. C. de negot. gest.*

QVAESTIO VI.

Socius qui partim operam suam ponit in societatem, & partim eam alteri elocando lucratur, an istud lucrum cum aliis sociis sit communicandum?

QVæro quid si vnus ex illis fratribus, vel vnus ex filiis fratrum non posuit operam totam, sed partem, putà, quia ex parte temporis stetit simul ad laborandū, & pro alia parte locauit operas suas, putà, locauit se in ciuitate cum aliquo ciue, & alij remanserunt domi ad laborandum, dic quòd ille, qui locauit operas suas, si est filiusfamil. lucrum quod ipse facit, dicitur suum aduentitium, vt not. *in l. cùm omn. §. 1. C. de bon. qua li.* quod intellige verum, nisi ipse filius non reddita ratione ipsum lucrū consueuerit ponere in communi pro laboricio, vel alia communi causâ ad ipsum laboricium. Putà erant rustici, qui rarò habent pecuniam, vt dicit Bald. *in l. adem. C. loc.* egebant pecuniis pro messoribus, vel pro indumentis, vel pro instrumentis laboricij, & ideò vnus ipsorum locabat operas suas, vt posset supplere necessitati laboricij; alij verò in laboricio operam totam ponebant: tunc enim credo, quòd lucrū filiorum, quod factum fuit ob causam prædictam & necessitatem laboricij positum in communi, non sit eorum præcipuum, sed tunc partem fructuum ferāt, ac si continuo in laboricio laborassent. Quod, n. operibus deficiebat, supplebat pecunia, ideò si operam posuissent, ad diuisionem fructuum venire debent. *argum. l. si societatem mecum. ff. pro soc.* & quando ex coniecturis apparere potest, quòd iste filius operas suas locabat, non vt lucraretur pro se, sed causa supplendi necessitati laboricij, tanquam societas esset inter eos, quod ex variis circumstantiis hinc inde Iudex poterit arbitrari. Si verò est frater, aut inter eos non erat contracta societas lucri & quæstus, vt *l. coiri. pro soc.* vel omnium bonorum, vt *l. 3. §. cùm specialiter. eo. tit.* & tunc lucrum, quod fecit, est suum. *l. cùm duobus. §. cùm duo. ff. pro soc.* & cùm veniunt ad diuisionem fructuum laboricij, prout quisq; posuit operā totam, vel partem, eatenus conferat proportionabiliter de fructib. vt *d. l. societatem mecum. & d. l. quid enim.* & voluit Bal. *in quadam Apostil. in d. l. si non fuerint. §. 1.* Nam labor & pecunia diuisionem recipiūt. *l. Seio. in princ. de an. leg.* Si autem inter fratres esset contracta societas lucri & quæstus, putà, quia quilibet quicquid ex opera & industria quærebat, non reddita ratione cō municabat, quo casu ex reciprocis actibus tacitè lucri & quæstus intelligit contracta societas, vt dictum fuit suprà in 2. parte princ. vel erat contracta societas omnium bonorum, & tunc si quæstus & lucrum, q; ex opera cuiusq; descendit, communicari debet inter ipsos fratres socios, vt *l. coiri. cū se. ff. pro soc.* si omnium bonorum omnia vndecunq; prouenientia communicant, vt *d. §. cùm specialiter.* Est etiam aduertendum, quod suprà prox. membro dictum est, de filio, qui locauit operas suas, vt suppleret necessitatibus laboricij magis animo diuidendi fructus, quàm quærendi sibi lucrum, vt suprà patet.

QVAESTIO VII.

Frater socius habens plures liberos, quàm alij fratres, an in diuisione debeat fieri consideratio alimentorum?

QVæro quid si vnus ex illis fratribus habeat plures filios, quàm alij, an in diuisione debeat fieri consideratio alimentorum

torum perceptorum, si impensa fit omnibus de communi? Dic quòd si aliqua opera percipiebat ab istis filiis pueris, maximè quæ esset plenè digna alimentis, aliqua restauratio alimentorum perceptorum fieri non debet, sed si ab eis non percipiebatur aliqua notabilis opera, tunc benè posset repeti saltem à patre pupillorum, secundum Bal. *in l. si paterno. C. de neg. gest.* De quo latiùs dicetur in 6. parte prin. in 23. q.

QVAESTIO VIII.

Vnus sociorum habens vxorem, quę ex suo labore vel arte lucrum facit, quomodo istud sit diuidendum?

QVÆRO; quid si aliqui ex illis fratribus vel filiis fratrum habebant vxores, quæ lucrum fecerunt ex illis laboribus, an lucrum debeat esse commune, si earum dotes posuerunt in communi, quod videtur, quia vxor tenetur operari in domo eius, à quo recepit alimenta, vt est Glos. *in l. sicut patronus. ff. de ope. lib.* ergo ex quo à cõmuni alimenta percipiebat, in communi, quicquid acq̃rit, ex quacunq; opera acquirat, ponere debet. Et istud videtur esse de mente Bart. *in l. Gaio Seio. in fin. ff. de alim. & cib. leg.* qui dicit, quòd mulier debet facere omnia in domo heredum, à quibus percipit alimenta non iure legati. Et idem videtur esse de mente Ang. *in l. 1. C. de legat.* vbi dicit, quòd vbi quis debet alimenta percipere nõ iure legati, sed ex alio capite, tunc omnia opera possibilia ad vtilitatem domini cedunt, *per d. l. sicut patron. ff. de oper. lib.* Et idem videtur velle Ang. *in l. assiduis. C. qui po.* vbi dicit, quòd omnia opera mulieris cedant lucro mariti, à quo debet alimenta percipere. Idem videntur tenere Canonistæ, *in c. cùm in offic. de testam.* Sed videtur, quòd obsequialia seruitia in domo eius, à quo recipiunt alimenta, debeant operari secundum qualitatem personarum. Sunt etiam quædam operæ parte æstimationis, quas similiter debet operari. *arg. l. in rebus. §. commo. ff. de pe. & ff. sol. mat. l. si cum dotem. § sin autem in seuissimo.* Cæterùm si mulier faceret aliquam artem, vel mercantiam, vel esset chirurgica, vel obstetrix, quę quidem non sunt operæ domesticæ, & familiares, id quod acquirit ex istis operibus, non acquirit ei, à quo recipit alimenta. Et istud videtur esse de mente Bal. *in l. si vxorem. C. de cond. insert.* dum quęrit, an mulier in domo viri operari teneatur, à quo recipit alimenta, & facit prędictam distinctionem, quam puto veram.

Credo tamen, quòd si mulier ꝓpter operas fabriles vel artificiales, quas exercebat, non poterat præstare obseq̃ales, quas mulieres secundum qualitatem personarum præstare consueuerunt, q̃ tunc pars prædicti lucri communicari debeat arbitrio boni viri, debet enim compensare partẽ lucri cum alimentis. *argu. l. si quis à liberis. §. sed si filius. de lib. agn. & l. cæterùm. ff. de rei ven.* posuisset enim operas obsequiales ad vtilitatem eius, à quo percipiebat alimenta, quas operas ponere non potuit propter fabriles & artificiales, vt suprà patet, de opere pretium & æstimationem recipiunt, vt *d. l. cum duobus. §. si in coeunda.* Plus etiam videtur dicendum, quòd si prædicti erant rustici, & vxor vnius ex eis exercebat opera rusticalia, sicut masculus, vt interdum faciunt rusticæ mulieres, quæ ligonizant, arant, & metunt, & alia rusticalia exercent, quòd ista mulier debeat de fructibus perceptis pro operibus suis deducere. arg eius, quod dictũ fuit suprà in 3. parte principali in 3. q. Non obstat, quòd ipsa percipit alimenta de cõmuni, quia & alij masculi similiter alimenta percipiunt de communi. Nec obst. quod debet operari in domo eius, à quo recipit alimenta, quia videtur intelligendum de operibus obsequialibus, per id quod dicit Bal. Et hęc puto vera: tamen videtur, quod consuetudo seruet contrariũ, quia mulieres nihil de portione fructuum percipiunt, & prædict. tene menti, quia sunt quotidiana, & Doct. non tangunt. Tertio casu, q̃n contrahitur societas proportionum, quas vnus ex contrahentibus, vel tertius constituit, & intelligitur quòd portiones societatis arbitrio boni viri fiant, vt non vtiq; ex æquis partibus socij simus, veluti si alter plus operæ vel industriæ, vel pecuniæ in societate collaturus sit. *l. si societatem mecum. & l. societatẽ ff. pro soc.* illud enim conueniens esse potest boni viri arbitrio, vt non vtique ex æquis partibus socij simus. *l. quid enim. ff. pro soc.*

QVAESTIO IX.

Lucrum inter fratres socios, eorumq; nepotes acquisitum, num diuidatur in capita, vel in stirpes?

QVÆRO: fratres & nepotes multa eorum laborib. quæsiuerunt, quomodo fiat diuisio inter eos, an p capita, vel in stirpem? Bal. consulendo sic formaliter dicit in prędicto casu. In Christi nomine amen. Lucra socialia æqualiter inter socios diuidunt, id est, in capita seu numerum psonarum, quia ista est natura societatis in dubio, vt partes sint æquales. *ff. p soc. l. si non fuerint. primo responso.* etsi nō essent æqualis industrię vel valitudinis, q a species fraternitatis est societas, q sicut inter fratres res sunt æqualiter diuidendę, nisi aliud actum sit, ita inter socios. *ff. pro soc. l. verum.* Et sicut naturaliter vnus fructū debet pcurare cōmodum fratris. *l. creditor.* § *fin ff. man.* ita & socius omni lucro studere debet. *ff. de neg. gest. l. si ne.* Cùm ergo isti fuerint socij laborum, sic ēt lucrorū æquo iure diuidendorum Et de facili præsumit societas accidētalis, vbi reperit naturale cōsortium, & sic cōmercium sequat cōsortium naturale, adiunctis tamen actibus indicantib. societatem. *ff. pro soc. l. cū duob.* §. *si fratres.* quare dico, q d. diuisio fieri debet in capita Bald. alio disponit consi. In nomine dom. amen. Super primo puncto dicendum est, q omne lucrum deductis sumptib. debet diuidi in capita, & non in stirpes, & sic omnes ad lucrandum apti & habiles debēt habere partes ęquales. *ff. p soc. l. si non fuerint.* Minorib. aūt 14. annis non debet portio pro numero personarum, quia labor puerorum non potest pmereri coęqualem portionē, tùm quia non possunt contrahere societatem, tùm q a eorum opera impar est operi robustorū. *ff. de rei vend. l. cæterùm.* Super alio dubio dico, q medietas, quæ contingit ratione proprietatis, debet diuidi in stirpes, q a fructus patrimonij diuidunt pro hereditaria portione, sicut ipsum patrimoniale, vel auitum patrimonium. Sed fructus laborum diuiduntur pro numero loborātium. arg. *ff. de an. leg. l. Seio.* & sic medietas attribuitur proprietati, medietas laboricij personarum. *C. pro soc. l. 1.* Bald.

QVAESTIO X.

Lucrorum diuisio, quomodo inter fratres socios facienda?

QVÆRO: qualiter fiat diuisio inter fratres, seu inter patruum & nepotem? Ad cuius euidentiā præmittendum est, qn̄ duo fratres, vel patruus, & nepotes, & similes habitauerunt simul, & socialiter viuūt; interdum acquirunt ex sola opera, putà, quia quilibet eorum vadit opando, & inde recepit mercedem, tunc quicquid acquirerent, putà, q a ex eorū salariis emunt boues vel campos, vel alias res, est cōe, cuiuslibet pro dimidia parte, si sunt duo pro tertia, si sunt tres, & sic de singulis. Non .n. refert quot sint, quia semper in capita fit diuisio. Si verò vnus acquirit ex opera, alter non. quia non aptus ad operandum, putà, q a nepos est paruulus, cuius nulla, vel quasi nulla sit opera, tunc non præsumitur societas, & totum est acquirentis, vt *ff. de admi. tut. l. Titium & Mauium.* §. *altero.* Interdum acquirunt aliquid ex rebus communibus, putà ex fructibus patrimonialibus, & tunc pro quantitate, quam quilibet habet in patrimonio, acquiritur similiter ex re & opa, vt quia habent boues, & faciunt laboricium, & tunc media pars attribuitur rei, putà bobus, & acquirit vnicuique, quia secund. ratam q̄ habet in re, & alia medietas attribuitur operæ, & attribuit ista pars cuilibet pro virili. Et ista cōsuluit Bar. Paruulis autem custodientibus bestias, quia operæ ipsorum sunt viles, sufficit q in recompensatione habeant alimēta & vestimenta de communi *ff. commo l. in rebus.* nisi ex quadam discretione daretur eis quædā mercedula p opera, & esset bene factum. Boues & terra, quæ sunt empti per patruum & nepotes, & non habet partē eorum filius patrui, nisi eatenus, quatenus filius patrui esset lucratus, & contulisset pretium dictarum rerum in consi. suis.

QVAESTIO XI.

Animalia ex diuturna cohabitatione inter fratres & nepotes aucta, quomodo diuidenda?

QVæro: quidam erat rusticus, qui decessit relictis tribus filiis & cæteris nepotibus paruulis ex vno istis filiis, & ex alio magnis, & ex alio filio nullos reliquit nepotes, habebatq; iste rusticus tempore mortis multa animalia, quæ erant sua, vel pecudes, capras, porcos, vaccas, boues, asinas & equas, quæ animalia in sua remanserunt hereditate, modò isti filij & nepotes per multa, & multa tēpora steterunt simul, in tantū, q d. animalia sunt plùries renouata. Deinde tractu tēporis venientes ad discordiā diuidere volebāt bona, dicebant i-

sti filij, nos primo & ante omnia debemus deducere animalia, q̃ remanserunt in hereditate nostri patris. Et licet nõ supersint illa ꝑpria: tamen sunt alia in locũ demortuorum subrogata: Meritò in eorũ locum succedãt. *ff. de lega. primo. l. grege.* Respondẽt nepotes, ꝙ animalia alia, quę remanserunt in hereditate paterna, oĩa sunt mortua, ea, q̃ in præsentiarũ reperiunt̃, sunt empta ex eorum laborib. ꝓ parte: & ideò conuenit, vt partẽ in eis habeant, ne quod suis laboribus q̃siuerunt, perdant. *C. de bon. quæ libe. l. cũ non solùm.* vbi per Bart. & Bal. quærit̃ modo quid iuris? Circa hoc aduertendum puto, aut animalia, q̃ in præsentiarum reperiunt̃, sunt nata & renata ex antiquis animalibus, q̃ reperiebantur tẽpore mortis illius primi rustici, & eo casu locum habeat. *ff. de leg. 1. l. si grege. de pig. l. greg. in prin. fac. l. si donare. §. si sponsus. de donat. inter vir. & vxor. l. si grege.* quòd pactum factum cum rustico, cum quo est facta soccita, seu societas animalium trahitur ad fœtus, & ad animalia
1 posteà subrogata. Et est duplex† ratio. Vna, quia subrogatum sapit naturã eius, in cuius locum fuit subrogatum, & etiam q̃a vident̃ durare animalia in fœtu, per dicta iura. Alia ratio est, quia ille, cuius sunt animalia, quousq; plus est in valore ipsorũ animalium, seu fœtuum, seu fructuum eorũ, quatenus plus valent, dicitur lucrum, & illud lucrum debet diuidi inter illũ, qui posuit operas, & illũ, qui posuit animalia, vt *l. cũ n duob. §. si in coeunda. ff. pro soc.* non autem illud, quod valebant animalia posita in societate, quia illud est capitale, & si diuideretur, tunc ille, qui posuit animalia, esset in damno saltem pro parte perdendo suum capitale. Ille autem qui posuit operam, esset in lucro, quod non cõuenit naturæ societatis, vt *d. l. si non fuerint. ff. pro soc.* & ideò quousq; est lucrum, debet diuidi inter eos lucrum, adeò vt nullus sentiat damnum, quia nõ est dare damnum, vbi est lucrum, & econtra. *l. Mutius. ff. pro soc.* nisi fortè essent animalia minuta, vt pecudes, q̃ fortè secũdum cõsuetudinem regionis, & iudicium boni viri deberẽt diuidi post certum tempus capitale, vnà cum lucro æqualiter, vt suprà in aliis quæst. fuit dictum. Si verò animalia, quæ nõ reperiunt̃, non sunt nata nec renata ex animalibus, q̃ reperiebantur in hereditate prædicta, sed ipsa animalia, q̃ eo tẽpore reperiebant̃, perierunt, & noua empta sunt ex pecunia redacta ex communib. reditibus fratrum & filiorum. Exemplũ, boues hereditarij mortui sunt, vel equę, vel asinę sine fœtu, & nouæ emptæ sunt ex pecunia ipsorum fratrum & nepotũ, an ipsa animalia ita nouiter empta erũt ipsorũ, tanq̃ patrimonia, an verò cõia inter fratres & nepotes, ex quo ex communibus reditibus empta sunt? Puto dicendum, ꝙ si fructus ipsorum aĩalium hereditariorũ siue patrimonialiũ fuerunt cõuersi in communẽ vtilitatem fratrũ & nepotum, & ita ꝑ spatium temporis cõmuniter operando perierũt, & noua empta sunt, puta, quousque habuerũt boues patrimoniales, equas & asinas, continuo pro communi vtilitate fratrum, & sic filiorum istius rustici, & ẽt nepotum laborauerũt. Et licet filij d. rustici essent dñi: tamen nunq̃ separatim aliquid posuerunt ꝓ opera ipsorum animalium, & tunc ex quo lucrum continuo fuit cõuersum ꝓ cõi vtilitate ipsorum fratrum ac nepotum, conuenit vt similiter damnũ sit cõe. *l. cũ duob. §. quidam sagariã ff. ꝓ soc.* habita cõsideratione, si fructus ipsorum animaliũ fuit plus q̃ esset capitale. Exemplũ in patrimonio hereditario erãt boues valoris 20. florenorum, retinuerunt per decẽ annos, adeò, ꝙ fructauerunt ꝓ portione, c̃ viri boni arbitrio attribueret̃ bobus trigirta, qui fructus fuerunt cõicati ita nepotib sicut fratribus. Et hoc casu videt̃ inter istos contracta q̃dam societas, adeò, ꝙ quousq vltra capitale seu æstimationẽ capitalis superest aliquid, illud dicit̃ esse lucrum, & illud lucrum diuidit̃ inter omnes. Capitale autem debet ponẽtibus restitui. *l. cùm duobus. §. itẽ ex facto.* aliàs sequeret̃ valdè absurdum, quòd ille, qui posuit d. animalia, cum quib. est factum lucrum, lucrum esset cõmune, damnum aũt proprium domini animalium, etsi diceres, non damnum est cõmune, sicut & lucrum, & ideò aĩalia empta sunt cõia: tunc. n. damnum non esse cõmune, q̃a si in animalib. emptis nepote haberent ratam, q̃ posuerunt ꝓ emption ipsorũ, illa rata esset eorum, & sic nullum damnum sentirent, sed solùm lucrum acquisitũ ex opera ipsorum boum. Præterea non est in consideratione lucrũ, nisi prius deducatur damnum, vt *d. l. Mutius. ff. pro soc.* Merito concludendum est dicto casu, animalia nouiter empta ex communibus reditibus fratrum & nepotum, vsq; ad valorem patrimonialium, quo in tẽpore cœperunt cõmuniter operari, esse ipsorum fra-

trum, tanquàm capitale eorum. Abinde aũt suprà cõmune, & sic ipsa animalia nouiter empta succedunt in locũ demortuorũ, & eiusdem sunt, cuius erant demortua vsq; ad concurrentẽ quantitatem, nisi restituerent dom. animalia, meruerunt ꝓ operia ipsorũ. In dubio tamen ad euitandam controuersiam magis videt̃ boni viri arbitrio, illa animalia nouiter empta succedere in locum demortuorum animalium. Si tamen aliud boni viri arbitrio ex aliqua iusta causa, puta, quia operæ illorũ animalium fuerunt paruæ, quia animalia in breui fortè perierunt, nec erat inter eos societas, quia fortè erant illi nepotes pupilli, cũ quibus non contrahitur societas. *l. vt in cõductionib. ff. pro soc.* Et hoc casu ad boni viri arbitrium recurrendum est, & maximè, qñ operæ illorum animalium fuerunt positæ pro communi vtilitate illorum fratrũ, & sic dominorum, ac etiam nepotum. Si verò illi fratres, tanq̃ plus ponentes operã suam, & operam illorum animalium, puta boum, cum quibus colebant, qui erant illorum fratrum, plus percipiebãt, id est, integram partem, q̃ boni viri arbitrio conueniebat, ꝓ opera illorum aĩalium, puta boũ; deinde illi boues sunt mortui, & tunc siue inter eos nulla esset contracta societas, vt cõtingit cum pupillis, damnum boum est proprium dominorum. *l. q̃ fortuitis. C. de pig. act.* siue sit contracta, videtur similiter ꝙ totum damnum sit dominorum ratione dimidij, vt *d. l. quæ fortuitis.* & ẽt ratione lucri, quia ex quo totum lucrum obueniẽs pro portione boum deducit̃ per dominos boum, conuenit ꝙ etiam totum damnum sit eorũ, per regulam dicentem, ꝙ damnũ regulat̃ à lucro, vt pro ea rata, qua q̃s sentit lucrum, ꝓ eadem rata debeat & damnum sentire. *l. cum duob. §. quidam sagariam. ff. pro soc. in fin. l. manifestissimi. C. de furt.* Si aũt non percipiebant partem integram pro opera illorum boum, sed qui ponebant boues & operam plus percipiebant, quàm ille, qui ponebat operã solam, tamen illi qui ponebant operã, plus percipiebant, ex opa ipsorum contemplatione operarum boum, & tunc cõuenit, ꝙ eatenus communicet damnũ, quatenus de lucro perciebant per d. regulã, sicut euenit, si vnus poneret in societate operã & pecuniam, & alij solùm operam, ex quo ille, qui posuit pecuniam & operam, plus posuit in societate, q̃ ille, qui posuit solùm operã, plus debet participare de lucro, quàm ille, qui posuit operam solam, & sic de lucro ille, qui posuit operã & pecuniã, in dubio participabit duas partes, videl. medietatẽ pro pecunia, & quartam partẽ pro opera. Ille aũt qui posuit operã solùm, cõsequenter quartam partem ꝓ opera, & sic medietas lucri attribuit̃ pecuniæ, & alia medietas operæ. Et quia ex illa opera ille plus percipiebat cũ sua opera contemplatione pecuniæ; conuenit ꝙ ex quo pecunia fuit cã illius lucri operarum, quod pro ea rata contribuat ad damnũ, ne eueniat, quòd dom. qui posuit boues, ex quib. aliis ẽt aliquid percipit lucri, patiat̃ totũ damnũ, alius aũt sit certus, non posse pati aliquod damnũ, nisi amissionis operarũ, quod nõ iudicat̃ damnũ, sed amissio lucri, quia damnum consistit in capitali, posito in societate, illud aũt ꝙ ꝓuenit ex opera, dicit̃ lucrum, sicut & illud quod ꝓuenit ex capitali cum opera, vt *l. coiri. cum seq. ff. ꝓ soc.* Exemplũ potest dari in illo, qui posuit solũ operam, & lucrabat̃ non solùm ex opera sua, sed ẽt ex duobus, alter verò operam suam, & boum. Ponamus ꝙ ille, q ponebat operam solam, laborat cũ bobus illius, qui ponebat operam & boues, & vbi ex opera sua sola sine bobus lucrabat̃ solũ tres bolinos, vel quatuor in die, cũ bobus lucrabatur octo, decem, & aliquando duodecim, cuius medietas attribuebatur bobus, & alia medietas ꝑsonæ. *iuxta l. si non fuerint. ff. pro soc.* & sic patet, quòd respectu boum, licet ille non poneret boues, plus lucrabatur, quàm respectu personæ suę sola sine bobus. Conuenit ergo naturę societatis, vt ex quo etiam respectu boum aliquod facit lucrum, quòd ipse etiam percipiat de damno per dictam regulam. *l. cum duobus. §. quidam sagariam. in fin.* vbi lucrum regulatur à damno & econtra Sicut etiam dicimus in pecunia, cùm vnus ponit pecuniam & operam, alter operam tantùm, licet ille, qui ponit pecuniam & operam, plus percipiat de lucro, quia plus ponit, q a percipit vnam partem pro operã, aliã pro pecunia; ille aũt, qui ponit operam, solùm vnam partem percipit, scil. pro opera: nihilominus ex quo ex illa opa, q̃ percipiebat, plus respectu illius pecuniæ positæ ab alia parte, quã percepisset ex opera sola sine pecunia, quia fuisset aliàs opera fortè sterilis sine pecunia; conuenit vt pro parte, si contingat damnum in pecunia, contribuat ille, qui ponebat operam suam, &

sic ille qui ponebat pecuniam, habebat in dubio medietatē lucri respectu pecuniæ. *l. si non fuerint. ff. pro soc.* alia medietas lucri attribuitur operæ in dubio, vt *d. l. si non fuerint.* hæc pars diuiditur inter ambos, quoniam ex quo ambo ponebant operā, ideò & eodem modo damnum diuidi cōuenit, per regulam prædictam dicti §. *quidam sagariam.* Et ex his patet, quòd illi, qui dicunt, quòd damnum contingens casu fortuito in pecunia debet esse illius, qui posuit pecuniam, non autem debet participare in eo ille qui posuit operam, recedant à veritate, non tamen sunt reprehendendi propter authoritatē Glos. Pet. & Cyn. *in l. 1. C. pro soc.* quam habent pro se, quia ex prædictis patet contrarium, ex quo ille, qui ponebat operam solam lucrabatur cum pecunia, cuius opera fortè aliàs fuisset sterilis, vel quia conuenit, vt de damno pecuniæ participet, licet ille qui ponit pecuniā, habet partem lucri respectu pecuniæ, & respectu illius partis de damno, quod contingeret, participare deberet.

QVAEST. XII. XIII. XIV. XV.

Ex duabus domib. vnâ venditâ, quęritur ad quem ostium vel claustrum in medio illarum domuum consistens pertineat?

QVÆRO; habeo duas domos, habentes claustrū vel porticum communē in medio illarū ædium, vnam simpliciter vendo, & aliam retineo, cuius erit claustrum vel porticus? Dic quòd debet diuidi, & medietas altera erit emptoris, alia medietas erit sua, à latere meo erit mea. Ita not. Bartol. *in leg. quod conclaue. ff. de dam. infect.* per illum textum *cum gloss. fina. quæ incipit. Ex hoc apparet.* Fac. quod notat Bald. *in cap. 1. §. si quis. versic. quid si quædam plateola est in medio. in tit. de controuersia inue.* Sed Angel. *in dict. l. quod conclaue.* dicit hoc procedere, quando in vtraque domo esset ostium, per quod intratur & exitur in dictum claustrum. Sed si in vna domorum tantùm est ostium, per quod intratur & exitur in claustrum siue porticum, claustrum siue porticus erit illius tantùm, cuius est domus, habens ostium; quod est menti tenendum. Dicit Paul. de Castr. *in d. l. quod conclaue.* quòd inter duas domos est pons in medio ad vsum vtriusq; domus, censetur cōmunis, & pars vtriusque domus. Sed si clauditur aditus vnius domus, tunc illi domui cedit, & alteri totum accrescit. *l. si cui ædes. ff. de leg. 3.* quod intelligit Paul. verum, si clauditur, vt perpetuò clausus sit, quod colligitur, si clauditur muro vel pariete, secùs si ad tempus, quod colligitur, si figantur ostia taliter, quòd non possint aperiri. Nam tunc adhuc remanet commune. Et ista sunt vtilia, si dominus venderet vnam ex illis domibus, & aliam reseruaret.

QVAESTIO XIII.

QVæro, pone plures sunt fratres, qui diuidunt vnam domum, quæ habet plures partes, & in medio est quoddā claustrum. Vni in diuisione obuenit vna pars domus sine claustro; aliis aliæ partes domus cum claustro; an ille, cui obuenit pars domus sine claustro, possit ex aliqua causa venire in d. claustrum? Dic quod nō, & ideò cogi poterit, vt claudat ostia suæ partis, quæ sunt in dicta parte domus sibi contingentis versus dictum claustrum. Ad hoc vide textum, & quod ibi not. Bal. & Dominus Florian. *in l. via constitui. §. quæcunque. ff. de seruit. rust. præd.*

QVAESTIO XIV.

QVÆRO, quid si inter domum tuam liberam, & feudatarij est quoddam claustrum, quòmodo claustrum diuidatur? Dic quod per cordulam diuidi debet versus suam domum, & illa dimidia erit sua; alia dimidia versus domum vasalli erit feudatarij, sicut fit inter duos proprietarios, vt not. Bartol. *in l. quod conclaue. ff. de damno infect.* Ita notat Bald. *in cap. 1. §. si quis. ver. quid si quædam plateola. in tit. de controuer. inuestitura in vsibus feud.* qui dicit hoc procedere, si patitur diuisionem illud claustrum. Aliquando est ita modicum, vt diuidi non possit, vt notatur *in dict. leg. quod conclaue.* per Doctor. & Bald. *in l. Sabinus. §. si de vestibulo. ff. comm. diuidundo.* Dicit etiam Bald. *in dict. cap. 1.* quòd si inter domum feudatarij, & domum domini, est vnus puteus, cuius aqua non sufficit, vtriq; præfertur dominus, quasi habens maiorem partem.

QVAESTIO XV.

QVÆRO, quid si inter plures vicinos est puteus communis, an possit diuidi? Dic quòd sic, si in solo communi est factus. *l. 4. §. 1. communi diuidundo.* & ibi per dominum Flo. qui dicit, quòd secùs esset, si ipsi solùm haberent ius hauriendi aquam, quia fortè solum in quo erat puteus, erat publicum vel alterius.

QVAESTIO XVI.

Si vnus vel duo fratres laborando bona patrimonialia meliorauerunt, an habeant istius melioramenti pretium pro parte ab altero fratre, qui nihil laborauit, repetendi potestatem?

QVÆRO; sunt tres fratres, habentes hereditatem communem. Vnus separatim negociatur, & pro se lucra reponit separatim; alij duo laborant bona communia, & multum meliorauerunt. Quæritur an intelligantur socij, & an fratres qui posuerunt operas, & sumptus in meliorando debeant rehabere pretium operarum & sumptuum ab isto fratre, qui separatim negociabatur? Bald. ita consuluit. In nomine IESV CHRISTI amen. Ex communione hereditatis non præsumitur societas. *ff. famil. ercisc. l. ex parte. § filius.* quia separata non vicissim conferunt. Cùm enim intentio voluntarios regat actus, vt notatur *ff. si cert. petat. l. non omnis. in princip. C. ne vxor pro mar. l. fin. ff. de intim. actuque priuat. l. 1. §. interdicto.* Frater minor solus, qui solus negociatur, cùm nihil ponat, aliis noluit fieri socius, licet voluerit esse coheres. *ff. pro soc. l. quinta. in fi.* & non communicat, quæ ab eo quæsita sunt. *ff. pro socio. leg. cum duobus. §. si fratres.* Et ex communione negociationis non præsumitur intentio, quæ non patet. *de concub. l. 1. concubinatu. de ritu nupt. l. in libere.* Hic enim frater tertius, ex quo quæstum retinuit, sibi nolle fratres vocari in sortem nutibus declarauit. *argument. l. 4. ff. pro socio. f. sic. ff. de legt. l. de quibus.* Sed duo fratres, qui communibus possessionibus incubuerunt & coluerunt, prout ponitur, diligenti cultu prædia ampliauerunt. *ff. de verb. signif. l. non intelligitur. §. dui fratres.* Non ergo lucrant fructus, nec debent perdidisse labores. *ff. communi diuidundo. l. si quis putans. §. siue autem.* Igitur percipiant sumptus, si quos de proprio posuerunt. *ff. famil. ercisc. l. his consequenter. §. sumptus.* & no. *Instit. de actio. §. quadam.* & si quas operas posuerunt, personaliter mercedem habere debent, vt d §. *siue autem.*

Nam ex quo frater minor negociator laborem non posuit in rebus communibus, & in communione nec hos posuisse gratis credi benignum est, cùm æquæ essent facultates. argum. à contrario sensu. *ff. pro socio. l. societas §. societas autem.* Et quæ vltra hereditatem acquisiuerunt, etiamsi de communibus rebus, dummodò non cõmuni nomine, propria sibi vendicant. *C. communia vtriusque iudi. l. si patruus. C. si quis alteri vel sibi. l. 1. & in d. §. si fratres.* Verùm, quod de communi in hoc expenderunt, reponant, vt *dict. l. si patruus.* Ex hoc collige, quæ proponũtur, quòd per partes hereditas diuidetur in hereditariis duntaxat bonis. Hos enim coniunxit ad societatem hereditas, & possessio rerum communium, non autem consensus. *ff. famil. ercisc. l. heredes. §. non tantùm. in fin.* Ex hoc enim societas contracta in aliis extrinsecis non præsumitur, vt prædixit Bald.

PARS V.

ARGVMENTVM.

Quæ lucra inter socios sint diuidenda, generaliter ostenditur?

SVMMARIA.

1 *Lucra in societate quæstus & operum quæ communicantur.*
2 *Lucra in societate omnium bonorum indistinctè communicantur.*
3 *Societas vnius rei duntaxat contracta, non nisi istius rei inducit lucra communicanda.*

CIRCA quintam partem principalem, quæ lucra veniant inter socios communicanda, aut inter eos est contracta societas vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendit, aut societas omnium bonorum, aut aliud genus societatis. Primo † casu vniuersa, quæ ex industria & opera sociorum quæruntur, cõmunicantur, vt in emptione, venditione, locatione, conductione, cæteraq; quæ ex opera & 1

diligentia descendunt, non autem hereditates, legata, donationes, cùm ex quęstu non dependeant, vt est casus in *l. coiri. cum sex sequentibus. ff. pro soc.* Si autem † est coita societas omnium bonorum, tunc omnes res, quæ coeuntium sunt, communicãtur. *l. 1. §. in societate. ff. pro so.* Cùm enim omnium bonorum societas coita est, tunc & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quacũq; ratione acquisitum, communi acquiritur. *l. ea vero. §. cum specialiter. ff. pro so. l. cum duobus. § socium vniuersa. & § si inter fratres. & l. si societatem vniuersarum fortunarum. ff. pro soc.* Et dominium rerum sociorum transit absque alia traditione. *vt d. §. in societate.* Quod verum intellige in his, quæ erant sociorum tempore contractæ societatis: secùs in rebus posteà acquisitis, quia tunc earum dominium non transit sine traditione, vt dicit Glo. *no. in d. §. in societate.* quæ singularissimè allegatur, quòd ficta traditio non extenditur ad futura. Et ideò si quis obligauit omnia bona sua præsentia & futura, & constituit se suo nomine precariò possidere, quòd ista tradita fictio precarij non trahitur ad bona, in futurum quærenda, cuius effectus iste est, quia pro præsentibus, si interuertatur possessio, potest agi condic. ex *l. fin. C. de acquir. poss.* Nec requiritur excussio, de qua in Authen. *hoc si debitor. C. de pig.* Pro futuris oportet agi hypothecaria præcedente discussione debitorum, secundum Vbertum de Bobio, & Alber. Papien. vt refert Bald. *in d. §. in societate.* & voluit Ang. *in dicta. l. fi. C. de acquiren. possessione.* Item intellige verum, quando dominium rerum sociorum modo prædicto transfertur in bonis, quæ possideri possunt: secùs in his quæ possideri non possunt, vt sunt nomina debitorum, quia in his requiritur cessio. *vt d. l. ea vero. in prin. & ibi per Gloss. & Bald.*

3 Circa † tertium, quando est coitum aliud genus societatis, quàm vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendit, & quàm omnium bonorum, & tunc generaliter dicendum est, quòd cuius generis est contracta societas, eius solùm lucra, & non alterius generis, cuius contracta non est societas, veniunt communicanda. *vt d. l. cum duobus. §. cum duo argentarij. & hic.* Et ideò si est contracta societas vnius rei, illius rei solùm lucra veniunt communicanda, si plurium negociationum, illarum negociationum solùm lucra communicari debent, si vectigalium, solùm vectigalium veniunt communicanda, & non alia, & sic de singulis. *vt d. §. cum duo.*

QVAESTIO I.

Nunquid emptum ex communi pecunia, vel communib. reditibus, inter socios sit communicandũ, vel vni duntaxat emptori applicandum?

SVMMARIA.

1 *Emptum ex communi pecunia inter socios an diuidendum? distinguitur, & numeros.*

2 *Interpretatio l. si patruus. C. com. vtriusque iud.*

3 *Societati ipso facto occultè non potest renunciari.*

4 *Sequentia per precedentia interpretanda.*

6 *Coniectura operantur in his quæ animo dependent, quomodo in dubio coniecturandum.*

7 *Lucrum an ex pecunia propria, vel aliena acquisitum, quomodò in dubio coniecturandum.*

8 *Socius in dubio an intelligatur nomine suo, vel alieno emere.*

9 *Lucrum ex pecunia hereditaria per mercantias acquisitum, num inter fratres communicandum.*

QVÆRO; vnus ex sociis emit aliquid ex pecunia communi, vel ex pecunia redacta ex communibus reditibus, nunquid emptum cõmunicari debeat? Aut † erant socij omniũ vel vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendunt, & tunc communicari debet. *vt d. l. si quis societatem. & l. coiri. ff. pro soc.* Et hãc opinio. tenet Dominus Raphael Fulg. *in d. l. si quis societatem.* vbi formaliter sic dicit super Gl. *d. l. si quis societatem.* dum Glos. super verbo contraxerit dicit, scilicet, omnium bonorum, alioquin quòd emit, non cogitur communicare. *C. cõmu. vtri. l. si patruus.* Raphael ibi dicit, imò idem esset in societate quæstus. *vt l. coiri. cum l. sequen. C. eo.* Ad *l. si patruus. C. commu. vtri iud.* responde, q † ibi loquitur in cõmissione indiuidi, nõ in societate alicuius rei, 1 2

vel quæstus, & siue sit omniũ bonorũ siue quæstus, debet in cõmunione redigi. *vt d. l. coiri. cum concor.* ita dicit Raphael. Aduertè, quia dicta *l. si quis societatem. iuncta Glo.* videtur tenere expressè contrarium in alia societate, quàm omnium bonorum. Dicit enim ibi text. Si quis societatem emerit, quod emit ipsius sit, non commune, sed societatis iudicio cogitur rem communicare, & Glo. ibi in verbo *coierit*. Ita formaliter dicit, scilicet, omnium bonorum, alioquin quod emit, non cogitur communicare. *C. com. vtriu. iud. l. si patruus.* Ita dicit Glo. & communiter Dd. intelligunt illam l. in sociis omnium bonorum. & etiam in dicta l. si patruus. in prin. dum text. dicit, quod emit non cogitur communicare. Bald. ibi dicit, nisi iste patruus qui emit, & nepotes essent socij omnium bonorum. Nam tunc debet communicare. Et licet immediatè subsequatur, & dicat: Ex † quo nota, quòd si sunt plures fratres, vel patruus & nepotes socij, vel quinque socij, & vnus emat clàm possessionem, pro se & suis heredibus, quòd nihilominus talis possessio debet communicari, & clandestina & dolosa emptio non debet sibi patrocinari, quia non potuit clam & alio ignorante societatem diuidere, sed debuit renunciare, ita quòd perueniret ad notitiam socij. *ff. pro soc. in l. actione. §. renunciare.* Ita dicit Bal. quod dictum intelligo, in societate omnium bonorum, prout verba sua in prin. sonant; cum † sequentia recipiant à præcedentibus intelligentiam. *l. qui filiabus. & l. si seruus plurium. in fin. ff. de lega. 1.* Et pro ista intelligentia facit text. in dicta l. si patruus, vbi dicit text. quòd patruus pro se tantùm emens, non cogitur nepotibus communicare, quia non erant socij omnium bonorum. Et quod ille, qui pro se tantum emit, non teneatur sociis vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendunt communicare, facit quia quæsitum ex causa societatis per vnum ex sociis, non debet communicari *l. cum duobus. §. cum duo argentarij. & § si inter fratres. pro socio.* Sed quando vnus ex sociis vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendunt, emit pro se tantùm, non causa vendendi, & sic lucrandi, sed causa retinendi, purè & simpliciter illa tantùm emit, dicitur quæstus, quia si habet rem, soluit pretiũ, quod dicitur rei correspondere, *arg. l. curabit. C. de act. emp.* Ergò ex quo non fuit facta dicta emptio causa quęstus & lucri, non venit in communionẽ, quasi extra causã societatis vt d. §. cum duo. Sed multùm facit in contrarium, quòd imò veniat communicanda res empta à socio lucri & quæstus causa. *l. coiri. ff. pro soc.* vbi tex. formaliter dicit, coiri societatem, & simpliciter licet, & si non fuerit distinctum, videtur coita esse vniuersorum, quæ ex quæstu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit. Ex his patet, quòd hic passus remanet dubius. Pro † concordia fortè dici posset, 5 quòd aut loquimur in societate omnium bonorum, & tunc clarum, quòd cogitur communicare, vt est casus in *d. l. si quis societatem. & in d. §. si patruus.* aut loquimur in societate vniuersorum, quæ ex quæstu & opera descendunt, & tunc aut emit nomine proprio, aut communi, aut dubitatur. Primo casu, quando emit nomine proprio; aut constat, quod emit causa quæstus & lucri, vt quia emit causa vendendi, & ex illa venditione lucrum faciendi, tunc communicari debet. *d. l. coiri.* Nec obstat, quod emit nomine proprio, quia natura dictæ societatis est, quòd omne lucrum descendens ex emptione, venditione, &c. cum dictis sociis sit commune, durante societate. *d. l. coiri.* Aut constat, quòd non emit causa quæstus & lucri, sed causa retinẽdi pro sua necessitate, vel vt expẽderet pecuniam propriam, quam habebat in rebus stabilibus, vel mobilibus, non tamen venalibus, & hoc casu non puto, quòd teneatur communicare, quia dicta societas erat societas lucri & quæstus, & dicta emptio non fuit ea de causa facta. Et sic cũ sit extra causam societatis, quia nõ pro lucro proueniente ex quæstu: ergò eius non fiet communio. *ff. pro socio. l. cum duobus. §. cum duo. & §. si inter fratres.* Et hoc intelligo verum, nisi consuetudo ipsorum fuerit, omnia emere nomine communi, quia tunc si emit clam pro se, videtur fraudare alium & ideò communicare debet. Et ita etiam posset intelligi Bal. quia ratione consuetudinis videtur cõtracta societas, iuxta consuetudinem eorum tacitè per actus sociales. Si ergò posteà emit pro se clam, videtur ab illa societate causata, ex consuetudine recedere, quod non licuit, nisi communi consensu, vel finita societate. Si dubitatur, & tunc inspicienda est consuetudo socij, an consueuerit communicare, &

etiam

etiam qualitas rei emptæ. Si enim consuetudo ipsorum erat, quòd empta nomine proprio cõsueuerant communicare, consuetudo seruanda est. *l. vel vniuersorum. ff. de pig. actio.* Facit etiã quod in simili dicit Bal. *in d. l. si patruus.* Videtur enim tacitè cõtracta societas inter eos iuxta cõsuetudinem ipsorum, cùm non solum expressè, sed etiam tacitè per actus sociales contrahatur & intelligatur illa societas contracta, quæ ex actibus socialibus demonstratur, vt patet plenè suprà in tertia parte principali. Si non constat de consuetudine, nec constat, an res empta sit negociandi causa, & sic lucri, an verò non causa lucri & quæstus, sed pro se retinendi, & tunc ex qualitate rerum emptarum & socij ementis suo no-
6 mine, bonus vir poterit arbitrari. In †his enim, quæ ab animo dependẽt, multũ operantur coniecturæ. *l. si cùm aurum. ff. de solutio. l. Nesennius. de neg. ge. l. Procula. ff. de proba. l. dolo. C. de dolo.* Et talis præsumitur mens, qualis ex actibus demonstratur, vt in dicta tertia parte principali per totum plenè patet. Exemplum, patruus vel frater socius vniuersorũ, quę ex quęstu & opera descendunt, emit vnam domum, qua egebat pro sua habitatione, vel fundum prope bona sua nomine suo, nec aliter constat de eorum consuetudine, & tunc non præsumitur emptio facta causa negociandi, & sic causa lucri & quæstus, sed causa retinẽdi pro se, ideò non communicabitur, cũ id sit extra societatẽ. Sed pone, emit mercãtias, vel fundũ in bono foro, vt alteri reuẽderet, & tũc ex qualitate rerũ bonus vir arbitrabit' lucri & quæstus causa emptũ; ideò cõmunicabitur. Aut erat cõtracta alia societas, & tunc aut quis emit nomine cõi & res efficitur communis, altero ratũ habente *ff. de nego. gestis. l. si ego.* Sed si non habet ratũ, remanet solius ementis. *ff. de cõtra. emp. l. fundus ille.* Aut emit nomine proprio, & tũc distinguetur; aut emit de propria pecunia, aut de cõmuni, aut dubitatur. Primo casu non est dubium, quòd res nõ est cõmunis, sed sua propria. *l. si patruus. C. comm. vtri. iud.* secundũ vnũ intellectum; aut de pecunia cõmuni, & tũc aut ille qui vult habere partem in re empta, erat maior aut minor. Primo casu nihil potest habere in re empta. *vt d. l. si patruus. & l. si vnus. §. si vnus. ff. pro socio.* qui tex. facit secundum Bald. ibi ad quæstionem, quæ de facto fuit inter heredes duorum fratrum, quorum vnus exercebat mercantiam nomine proprio & suo periculo, & per illum tex. decisum fuit, ꝙ si etiam de cõi pecunia factum fuit, non teneatur alteri cõmunicare, licet alteri fratri ad interesse teneatur, vt sentit ibi Glos. quam tene menti.

Secundo casu, aut ille, qui emit, erat tutor vel curator minoris, & tunc res efficitur communis. *l. 2. quando ex fact. tu. vel cura. arbitrium. tute.* officij necessitas, & pecuniæ prietas hoc operãtur, secundũ Bal. *in l. si vt proponis. C. de rei ven.* Aut non erat tutor vel curator minoris, sed extraneus, qui non repręsentabat ipsum minorem, & tunc res non efficitur minoris, nisi in subsidium: scilicet, si emptor non esset soluendo, & sic non habet vndè pecuniam restituat, vt *l. filia. de solu. secundum Bart. & Bal. in d. l. si vt proponis.* Et sic res empta ex pecunia minoris succedit loco pecuniæ, & quæritur ipso iure dominium speciali fauore, & non iure communi, & non semper, sed demum his tribus concurrentibus, scilicet, ꝙ minor, quòd pecunia sua, & quod in subsidium, secundum Bal. *in d. l. si vt proponis.* Aut †dubitatur, ex qua pecunia emitur, & præsu- 7
mitur ex propria. *l. si defunctus. arbi. tutel. l. si ventri. in fi. de priui. cre.* Recurrendum tñ est ad coniecturas, vt cõsideremus quantitatẽ bonorũ cõmunium, & an iste maior natu habeat administrationẽ & gestionẽ, necne, & cuius conditionis sit, vtrũ cõsueuerit lucrari, vel non. Nam ex istis coniecturis bonus vir præsumet, an ex pecunia cõi, vel ex propria. *facit quod no. in l. facultas. C. de iure fi. li. ro.* secundum Bal. *in d. l. si patruus.*

Tertiò †casu qñ dubitatur cuius nomi- 8
ne emerit, & tũc in dubio præsumit' emisse nomine ꝓprio. *l. & magu. de solu.* ne aliàs intelligat' persona extrinsecus. *l. si ita stipulatus. §. Grysogonus. de verb. ob.* secundũ Bal. *in d. l. si patruus.* Dicit tñ ipse Bald. quòd vbi dubitatur, quo nomine emerit, an nomine proprio, an communi, quòd recurrendum est ad coniecturas, & consideranda est affectio ipsius ementis & consuetudo, si consueuit vtplurimùm communi nomine emere, quod ita ibi in dubio emisse intelligatur. *argum. l. vel vniuersorum. ff. de pignor. actio.* Ista autem dubia vtplurimùm contingunt in mercantiis, quia non fiunt instrumenta ibi, quæ dicant quòd emit pro se & suis heredibus. Item præsumitur hoc ex his, quæ prius acta sunt inter eos, putà, si actum erat, quòd emeret communi

no-

nomine. *l.4.§.si ab ignoto.ff.de manumissionib.*

Ex † prædictis apparet soluta quæstio quotidiana. Si vnus ex fratribus cum pecunia hereditaria facit mercantias, & ex illis lucratur, vtrum debeat alteri fratri communicare. Nam primo videndum est, an fecerit nomine communi vel proprio? Et cùm hæc quæstio occurrisset de facto, dicit Bart. quod fecit ostendi sibi librum rationum, in quo continebatur. Hic est liber rationum mercantiæ Ioannis & Petri fratrum. Et ex hoc dixit apparere, quòd nomine communi faciebat mercantiam. *l. Nesennius. ff. de negociis gestis.* Et propterea lucrum erat communicãdum. Sed si non appareat hoc, tunc si ille frater non erat tutor, nec curator, lucrum debet esse suum propriũ. *l.Titiũ & Maviũ.§.altero. de administratione tutor.* Sed si esset tutor vel curator, tunc lucrum, quod fecit ex prima mercantia, empta ex cõmuni pecunia, debet esse commune; secùs si ex reiteratione emptionum. Nã pecunia redacta ex mercantiis communibus, vel ex fructib. communib. non est cõmunis. *vt dicit glos. prima in d.l.si patruus.& ibi Bald.* Et hęc, quę dixi de tutore & curatore, sunt vera, quando constat, quòd mercantiam fecit nomine proprio. Nam in dubio etiam dici potest, quòd aut iste tutor negociando aggreditur negocium insolitum patri pupillorum, vt quia pater pupillorum nunquam fuerat Mercator, & tunc in dubio videtur gerere nomine proprio, quia in dubio non præsumitur in culpa: est enim quædam culpa insolita aggredi. *ff.de nego.gest.l. si negocia.* Aut continuat negocium solitum, non autem aggreditur insolitum, vt si erant duo qui faciebant simul mercantiam, & vno mortuo alter continuat sumptibus filij fratrum indiuisam hereditatem possidentium, tunc videtur eorum nomine continuare. *arg. ff. de nego. gestis.l. nam & Seruius.§.si viuo.* quia à primordio tituli posterior formatur euentus. *l.2.C.de imponen. lucra. descrip.lib.10.& est arg.ff.fami. er.l.si filia.§. Neratius.ff.pro so.l.actione.§.morte.ver.sed quod ex re communi.* Nec distinguitur, vtrum ex prima mercantia aliquid perueniat, vel ex sæpius repetita, quia natura huius actus est, quòd id, quod posteà fit, semper loco prioris subrogetur. *ff.de pigno.l.cum tabernam.secundum Bal. in d.l.si patruus.* vide etiam de hoc suprà in tertia principali parte.

QVAESTIO II.

Lucrum à socio illicitè acquisitum, num inter socios diuidendum?

SVMMARIA.

1 *Lucrum illicitè à socio acquisitum, an diuidendum inter socios? distinguitur.*

2 *Lucrum ab vno socio ex vsuris acquisitum, & in commune redactum, nunquid à societate sit restituendum, si is socius ad pænitentiam redeat, polliceaturque se lucrum restituturum.*

3 *Præceptum Sacerdotis importat sententiam.*

4 *Societas illicita quæ.*

5 *Societatis illicitæ qui finis.*

QVÆRO, quid si vnus ex sociis facit illicitum lucrum, an illud inter socios veniat communicandum? Dic † quod aut est contracta societas licita, & tũc lucrum illicitè quæsitum non venit communicandum. *ff. pro socio. l. quod autẽ ex furto.* Sed communicatum sponte trahit secum periculum condemnationis, quia qui percipit à socio scienter illicitum lucrum, videtur se astringere ad pœnam, non solùm ad percepta restituenda. *ff. pro soc. l.si igitur.* quod tamen ex maleficio socius contulerit, non aliter recipere debet, quàm si condemnatus fuerit. *ff. pro socio. l. quod aute.v. ver. quod enim.* Qui † text. facit ad quæstionem, si plures erant socij omnium bonorum, & vnus fœneratur pecuniam sub vsuris, & multa lucratur, & omnia contulit in commune, modo rediit ad pœnitẽtiam, & promisit Sacerdoti restituere malè ablata, nunquid extrahetur de communi? Et videtur, quòd non, quia. d. l. requirit, vt primo sit condemnatus, tamen satis videtur condemnatus ex quo ꝓmisit Sacerdoti restituere, nec refert quomodo fuerit cõdemnatus, secundum Mar. Sil. *in d. l. quod autem.* Facit ad hoc, quòd notat Hosti. *in c. fin. de sepult.* vbi † ipse dicit, quod in casu illius decretalis non solùm lis erat contestata, sed etiam sententia lata ex eo, scilicet, quòd Sacerdos præcepit delinquenti, vt satisfaceret illis quos læsit, & sic præceptum Sacerdotis dicitur sententia. Facit quòd not. Bar. *in l.1.§ huius studij.ff.de iustit. & iur.* de eo qui promisit Sacerdoti in confessione de non agendo, quia non poterit posteà agere tanquam publicæ personæ promissum. Vide tamen de hoc in *l.si tibi.*

§.*quædam.ff.de pact.per Dd. legentes.* Quandoq; est societas illicita, & lucrum illicitum, & tunc non est communicandum, nec si est communicatum, sponte facit transire periculum, quia actio pro socio non potest nasci. *ff.pro soc.l.nec prætermittendum.secundum Bal. ibi.*

4 Et † dicit societas illicita illa, quã faciunt prędones, qui vexant totam Italiam. Nam istæ sunt illicitæ societates, & incidunt in crimen læsæ Maiestatis. *ff.de colleg.illi.l.quisquis.*

5 Finis † autem illarum societatum est furandi, terras occupãdi, lites seminandi, quæ omnia sunt contra naturam, vt habemus in simili. *ff. de ter. amo. l. diuus. & l. agraria.* Vndè quorum finis est malus, eius substantia mala est, & reprobata à iure. Et eo modo ciuitates, quę faciunt ligam contra superiorem, vel contra parem ad æmulationem, quia non valet, vt notat Innoc. *in c. dilecta.de exces.prela.* secundum Bal. *in rub.C.pro socio.*

QVAESTIO. III.

Fratribus in communione post mortem patris remanentibus, si vnus aliquid lucratur, vndè in dubio lucratum præsumatur?

SVMMARIA.

1 *Lucrum à fratre, in communione post mortem patris permanente, acquisitum, vnde in dubio quæsitum? distinguitur.*

2 *Artificium per exercitium recipit incrementum.*

QVÆRO, quid si fratres post mortem patris remanserunt in communione, & vnus aliquid lucratur, & dubitatur, vn-
1 dè quæsiuerunt? Respondeo † aut iste frater erat homo malæ conditionis, & nullius artificij, & omnia præsumitur habere de communi patrimonio patris, arg. eius, quod dicitur de vxore, quæ præsumitur omnia habere de bonis mariti. *ff. de dona. inter virum & vxo. l. 5. C. eo. tit. etiam 12. q. 3. c. placet.* Et ideo communicandum est. vt *in Authen. de Eccle. ti. §. interdicimus.*

Si autem probetur bonæ conuersationis, puta, quia est artifex, & benè lucratur, isto casu non præsumitur, quòd habeat de communi, nisi expressè probetur, imò præsumendum est, quòd ex operibus suis, quia fuit diligens sibi quærendo. *C. arbi.tute.l.si defunctus & de heredi.vel acti.ven.l.venditor. circa medium. ibi, pretium enim bonis. C. ad l.fal.l.3. in prin.* Est enim præsumptio, quòd artifex aliquid lucretur ex operibus suis, cùm maledicatur homo qui fructum non affert, & † omne artificium per conti- 2
nuum exercitium dicitur suscipere incrementum. *l.legatis.§.ornatricibus.de lega.3.* secundum Iacob. de Aret. in suo tractatu de duobus fratribus.

QVAESTIO IV.

Lucrum à socio, suo ipsius periculo acquisitum, an communicandum?

QVÆRO, pone, quòd sint duo socij vnius mercantiæ, vnus vult ire cum mercantia ad certum locum, alter dicit nolo, & ille accipit & vadit suo periculo? Dic quòd de lucro nõ teneatur consocio, vt notat Bar. *in l.quia poterat.ad Trebel.* secundum Bald. in additione, quam fecit ad tractatũ Bart. *de duobus fratribus.facit l.si vnus §. si quid vnus ff.pro soc. & de iure do.l.si mancipia. & l.pe.§.mancipia.ff.so.ma.*

QVAESTIO V.

Lucrum ex fructibus dotis ab vno socio acquisitum, num inter alios socios communicandum?

QVÆRO, quid de fructibus dotis vnius ex socijs? Respondeo cùm fructus dotis cedant marito propter onera matrimonij *vt l.pro oneribus.C. de iure dot.* & etiam quia est Dominus rei dotalis *de rei vendi. l. doce ancillam. ff. sol. ma. l fructus. & l. diuortio.* isti fructus communicantur inter socios omnium bonorum. *ff. pro socio.l.si societatem vniuersarum fortunarum. & l.si inter fratres voluntarium commercium. & l. ea vero. §. cum specialiter.* cùm etiam ipsa dos communicetur. *vt l. actione. l. si vnus. cum l. sequenti. ff. pro socio.* aliàs verò secus. Nam tunc cederent soli marito propter onera matrimonij, secundum Do. Petrum de Perusio *in consilio quod incipit, quoniam iam dudum consului. in decimoquarto libro consiliorum charta. 45.*

QVAE-

QVAESTIO VI.

Nunquid frater qui mortuo patre ex suis lucris totam alimentauit familiam, possit quod impendit repetere?

SVMMARIVM.

1 *Filiusfamilias quod mortuo patre impendit pro familia alimentanda, non potest repetere. Sed distinguitur veriùs.*

QVÆRO, vnus ex fratribus totam familiam alimentauit ex lucris suis patre mortuo, istud precipuum deducet? Dixit Nicol. de Ma. quòd non, quia hoc expendendo pro oneribus patris est, & non vsus beneficio legis, sed videtur voluisse patri quærere pleno iure, ex quo non seorsum possedit, & hoc per literam. *l. cum oportet in fi. principij.* ibi dum dicit; *ex suis operibus possessæ sunt.* Nam econtra si pater dissimulat, quod filius consumat, videtur renunciare vsufructui, vt eadem *l. §. sin autem.* secũdum Nicol. de Ma. Pòtest dici, quod aut filius fecit, vt administrator, quia pater per mãnus eius regebatur, & tunc debeat percipere. Aut fecit hoc intuitu pietatis, & obsequij naturalis, & tunc ea non debeat percipere. *arg ff. de neg. gest. l. Nesennius. ff. de petit. hered. l. fi. secundum Bal. in l. certum. C. fami. ercisc.*

QVAESTIO VII.

Inuentum ab vno socio itineris, an aliis communicandum.

SVMMARIVM.

1 *Inuentum per vnum socium itineris alteri necessariò non communicandum. Limitatur. nu. 2. & 3.*

QVÆRO, an inuentum per vnum socium itineris, vel à casu, vel fortuna
1 sit commune? Cy. † *in l. tamdiu. in fi. C. pro so.* dicit, quòd non, & est questio puerilis, ego credo verum, per *§. cum duo. in l. cum duobus. ff. pro soc.* nisi † essent socij omnium bono-
2 rum. Quia tunc cùm ipsi conferant omnia vndecunq; & qualitercunque quæsita. *l. 3. §. cum specialiter. ff. pro socio. & ea. l. cum duobus. § socij vniuersa.* inuentum etiam communicare tenetur, si tale inuentum fiebat occupantis, puta, quia erant gemmæ, vel lapilli in litore maris, in nullius bonis existentes. *ff. de acqui. poss. leg. 1.* Et thesaurus quidem pro parte inuentoris fit. *Insti. de rerum diui. §. thesauros. & 14. q. 5. c. si quid inuenisti.*
Non † tamen intelligas, quòd acquisitio 3
fiat solùm per instrumentum visus, sine actuali apprehensione, imò est necessaria actualis apprehensio, facta manibus aut pedibus. *l. 3. in princ. ff. de acquir. poss.* secundum Paul. de Castro. *in l. 1. in prin. eo. tit.* secùs si inuentum erat tale, quod non efficiebatur inuenientis, per illã regulam; Quòd tuum non est, ad alium spectare scire debuisti. *l. cùm quærebatur. C. vnde vi.* quia erat alterius, ex quo non fit inuenientis, non tenetur communicare. Imò si sibi inuentor tale inuẽtum appropriaret, delinqueret. *vt d. l. cum quærebatur.* & ex delicto acquisita non debent communicari. *l. quod autem ex facto. ff. pro socio.*

QVAESTIO VIII.

Lucrum ex eo acquisitum, quod societatem non tangit, an veniat communicandum?

QVÆRO; vnus sociorum fuit aliquid lucratus, extra id, quod societatem non tangit, an societati cedat? Dic quòd non, & ideò noñ est communicandum. *suprà. ea. l. cum duob. §. cum duo. & hic.* Quod est argumentum, pro assessoribus, & pro seruitoribus aliorum, vt si quid lucrentur, non impediendo debitum officium, debeat illud lucrum ad eos plenariè pertinere, secundum Dominum Dionysium de Perusio. *in d. §. cum duo. in l. cum duobus. ff. pro soc.* secùs si impediretur debitum officium, arg. eorum quæ dicta sunt, suprà in 4. quæsito quarti membri principalis.

QVAESTIO IX.

Nunquid socius absens, qui habet domum cum altero socio communem, teneatur partem pensionis soluere?

SVMMARIA.

1 *Socius absens habens domum communem cum altero, num teneatur soluere annualem pensionem? distinguitur.*

2 *Pensio communis domus an pro parte sit soluenda vni socio? eam non inhabitanti.*

3 *Socius percipiens solus fructus agri vel pensiones, tenetur alteri socio partem suam restituere.*
4 *Socij duo habentes domum communem, quaeritur si vnus velit eam habitare; alter verò locare, vter teneatur alteri consentire.*
5 *Scholaris recedens non potest alteri cubiculum suum elocare.*
6 *Fructus non extenuant sortem in pignore praetorio.*
7 *Consuetudini non creditur, nisi probetur.*
8 *Possessor bonae fidei lucratur fructus.*

QVAERO, si sunt duo socij, qui habent domum eorum communem, altero absente alter solus habitat, nũquid teneatur ad partem pensionis? Aut † sunt vsufru-
1 ctuarij, quia ambo habent vsumfructum; aut ambo sunt Dñi; aut vnus est Dominus, alter verò retinet in pignus, & eã habitat; aut vnus est Dominus, alter verò simpliciter, & sine causa retinet, & eã habitat. Primo casu, quando ambo sunt vsufructuarij, & vnus habitat, videtur habitare iure suo, vt infrà dicetur. Quando ambo sunt Domini; aut vnus vult habitare, alter vult locare, tunc agant cõi diuidũdo, & Iudex officium suũ ita dirigat, vt vel regionib. eius vti frui permittat, vel locet vsumfructum vni ex illis, vel tertiae personae, vt hi pensiones sine illa controuersia percipiant. *l. communi diuidundo iudicio. §. cum de vsufructu. ff. communi diuidũdo.* Vel si res mobilis sit, etiã si poterit diuidi, vt inter eos conueniat, caueantq; per tempora se vsuros & fruituros, hoc est apud singulos mutua vice sit vsusfructus. *vt d. §. cum de vsufructus. & l. hac distinctio. §. cum fundus. ff. locati.*

2 Secundo † casu quando ambo sunt Domini; aut quaerimus nũquid ille q̃ habitauerit teneatur soluere pensionẽ illi socio qui non habitauit. Aut quaerimus si vnus vult habitare, alter vult locare, an volens habitare cogatur ad locandum.

Circa primum est concludendum; aut aliquid conuentum est de pensione, & tũc conuentioni standum est, & si post finitũ tẽpus expressum in cõuentione habitauit, dicitur durare eadem conuentione. *l. item quaeritur. §. qui impleto. ff. locati.* Aut nihil fuit actũ de pẽsione, sed simpliciter vnus socius habitauit domum cõmunem, alter vero, qui non habitauit, petit pensionem partis suae ab eo, qui solus habitauit, & tũc dicẽdum est, quòd non habitans ab habitante pensionem petere non potest q̃a habitans censetur iure suo vti. *l. merito. ff. pro socio.* Et q̃a vsus non potest diuidi, nisi diuidat domus, vt videtur de hoc Gl. ordinaria. *l. Sabinus. ff. cõi diuidũdo. & l. si vt certo. §. si duob. vehiculum. ff. cõmodati.* Ita dicit Ricar. Malum. fuisse iudicatum, vt refert Cy. *in l. si quis putans. § sin autem. ff. cõi diuidundo. in additio. suis.* Secus † si percepisset fructus agri vel pen- 3
siones, quia tunc teneretur restituere partem perceptorum, per dictã *l. si quis putans. §. sin autem. vbi casus.* Et sic concludendo ratione cõmunionis pcedit vsus indifferens, sed non integra perceptio emolumentorũ, secundũ Bal. *in l. duo fratres. de acquir. hered.* & Petrum de Perusio *in consil. quod incipit, Lucas Franciscus & Matthaeus habitantes domũ communem. in 14. li. consiliorum charta. 156.* vbi tenet socium habitantem non teneri alteri ad pensionem.

Circa † secundum, si vnus vult habitare, 4
alter vult locare, an volens habitare cogat ad locãdum? Aut volebat alteri locare totam domũ, aut partem. Si totam domum, & tunc aut domus erat cõsueta locari, aut non. Si erat cõsueta locari, vt puta, duo habebant hospitiũ cõe, quod locari consueuerat, & vnus vult locare, alter non, & tunc aequus Iudex coget eos stari aequitati, etiã sine diuisione dominij, cõsiderando q̃ cõsuetudo est altera natura. *C. de proba. l. actor & facit quod notat Bart. in d. l. Sabinus. in d. §. cùm fundus. secundum Bart. in l. 1. C. qui testa.* Si verò non erat consueta locari, & tunc aut alter socius vult vti ad vsum destinatum, & potest etiã inuito altero socio, qui volebat locare, vt vult Glo. *in d. l. Sabinus. & Glo. in d. l. si quis putans. §. si quis in communem. & Glo. in l. arboribus. § si nauis. ff. de vsufructu. & l. in tantum. ff. de rerum diui.* nec tunc tenetur soluere pensionem, quia censetur iure suo vti, per praedicta. Si verò vult vti ad vsum non destinatum, & tunc si res fit deterior, non potest, secũdum Iacob. de Bel *in l. si aedes communes. ff. de communi diuidundo. l. vnus ex Dominis. ff. de serui. ti. generali.* Et si vtitur, non tenetur actione pro socio vel communi diuidundo, secundum Glo. *in d. l. si quis putans. §. si quis in communem fundum. & l. si fundum. ff. eo.* Si verò nõ fieret melior neq; deterior, & tunc propter immensas cõtentiones debet veniri ad diuisionem, secundum Gl. *C. de Sacrosan. Eccle. l. iubemus. nulli. in prin. super verb. diuidere. facit ff. de seru. vrba. praedio. l. in re commun.* Si verò vnus vult

locare partẽ suã, alter non vult. Pone frater meus & ego habemus domũ communem, ipse indignatur mihi, recedit de domo, & locat partem suam cuidam stipendiario, ego nolo quòd ille stipẽdiarius stet in domo, cùm ibi habitem cum familia mea, sed frater meus dicit, quòd ego nõ possum prohibere vti suo iure, & ipse non inuenit alium, cui possit locare, & pars sua non debet esse sterilis, vndè aut ego accipiam eam ad pensionẽ, aut ego admittam stipendiarium? Dic, quòd ego non teneor stipendiarium admittere, quia non est honesta persona. *ff. de vsu & habi. l. nõ alter.* nec videtur æquum, quòd quis compellatur conducere. *vt l. nec emere. C. de iure delibe. secundum Bal. in l. 1. C. qui test.*

5 Quod † facit ad quæstionem, si vnus scholaris recedit, vt non possit cameram suam alteri locare, ad quod facit, quia qui societatem contrahit, certam personam eligit. *Inst. pro socio. § soluitur. & ad idem. ff. de verb. obliga. l. si quis arbitratu. de offi. delega. c. fi.* Item heres socij non succedit in societate. *Inst. pro socio. § manet. & § soluitur.* Nõ enim fit quis socius alicui inuito ipso. *l. qui admittitur. ff. pro socio. ar. contra. Insti. locati. in fin.* vbi in locum primi conductoris alter eius heres succedit. *C. locati. l. nemo.* vbi potest quis rem conductam alij æquè idoneo locare ad eundem vsum. *ar. ff. de vsufru. l. arbitrariissimum § fi.* Sed prius dictum verius est, per dictam *l. qui admittitur. cum duabus sequentibus.* nisi aliter fuerit in contrahendo actũ. *argumen. 8. q. 2. c. illud. & sequenti. secundum Specu. in ti. de iudi. § generalia. ver. circa hoc quæro an scholaris, & Rofre. in rubrica. pro socio. ver. quid si plures. secundum Ioan. And. in addi. in dicto. ver. circa.* Dicendum videtur, quòd aut sociorum interest, quia non æquè idoneus substitutus est, & tunc loquitur Glo. *Insti. locati. § fi. & Specu. & Rofre.* aut sociorũ non interest, quia substitutus sit tantùm idoneus, & tunc potest alium loco sui dimittere, & loquitur opinio contraria, non vt sit socius ad diuidendũ, sed ad habitandum, secundum Nico. de Ma. & Bal. *in d. l. nemo.* Circa tertiũ, quando vnus est Dominus, & alter retinet rem in pignus, scil. creditor, & tunc siue sit pignus cõuentionale, siue prætoriũ, siue iudiciale, talis creditor retinens domũ in pignus, siue locet alteri, siue potuerit locare, & nõ locauerit siue habitauerit, cũ habitando dicat fruct' percipere, secundũ Gl. *in l. si is qui bona. § 1. de pig.* ad pensionem tenetur, vt est text. in d. § 1. ibi, cùm in vsuras fructus percipiat. Aut locando, aut ipse percipiẽdo habitandoq;, per quẽ text. dicit Bal. ibi, quod licet Gl. singularis *in Auth. de exhi. reis. § si vero.* dicat, quòd fructus extenuant sortẽ in pignore conuentionali. Secùs † in ptorio pignore vel iudiciali, quia de consuetudine creditor lucratur eos, secundum illam Gl. tñ illa consuetudo est contra tex. *d. l. si is qui bona. § 1.* & ideò indigeret ista consuetudo probatione facti secũdum Bal. ibi, quod tene mẽti. Et † ex hoc nota, quòd licet Gl. dicat aliquid esse de consuetudine, nõ creditur ei, nisi probetur. Idem tenuit expressè Bal. *in l. consentaneum. C. quomodo & quando iud.* quod tene menti, quia sæpè venit de facto, & ego vidi idem dubitari. 6 7

Circa quartum, quando quis simpliciter habitat domum alterius, & tũc aut bona fide, & non tenetur ad pensionem; quia bonæfidei † possessor lucratur fructus. *de resti. spo. c. grauis. & per Glo. in l. fructus. & l. ex diuerso. ff. de rei vendic. & l. certum. C. eo. ti.* nisi fortè sub dubio: tamen ille bonæfidei possessor fecisset expensas in domo, & ad perpetuam rei vtilitatem, quia tunc fortè expensæ cum pensione compẽsarentur quæ percipi potuisset, quia habitãdo aut locando dicitur fructus percipere. *vt d. l. si is qui § 1. & l. vrbanorum prædiorum pensiones. ff. de vsu.* Et ideò cum expensis computat. *l. sumptus. ff. de rei vendi. & l. super. C. de euict.* in quib. legib. est casus in quo bonæfidei possessor nõ lucratur fructus, ex quo cum expensis factis compensari debent, tñ cogita quia est quotidianum & pulchrũ, si est verum. Aut nõ possidet bona fide, sed aliter, & tunc ad pensionem tenetur. *l. in summa. § ei qui. in fin. ff. de condi. inde. & ibi per Bar.* 8

QVAESTIO X.

Intrans domum alicuius consanguinei vel amici vacantem, an teneatur de pensione?

SVMMARIA.

1 *Domum alicuius vacuam intrans, an teneatur de pensione? distinguitur.*

2 *Vsuras non potest petere qui anteà de eis non conuenit.*

QVÆRO, Titius † cuius domus petiit incẽdio, vel ruina, domũ cõsanguinei vel amici sui intrauit, tũc vacuã, nulla pensione conuenta, quã per aliquos annos habitauit 1

bitauit, donec sua domus refecta fuit, petit consanguineus Dominus domus pensionem. Albertus Galeoti extra volumen distinguit, aut vterq; prædictorum, vel alter consueuit locare domum, aut non. Primo casu tenetur Inquilinus ad pensionem, per *l. poliendа. ff. de præscr. verbis*. Secundo casu, qñ neuter locare, vel cõducere solebat, nõ tenetur Inquilinus. *ff. de don inter vir. & vx. l. vtrum. ff. de proba. l. Procula. C. de vsuris. l. cre-*
2 *ditor.* per q̃ † probatur, φ mutuans, qui non conuenit in mutuo de vsuris sibi soluẽdis, illas nõ petit. *C. de reuoca. don. l. fi. in fi. C. ne de statu defun. & l. 2. l. si pater. C. fami. er. & l. filiæ. ff. eo. l. quæ pater. C. de neg. gest. l. 2. ff. eo. l. Nescennius. de leg. 3. l. vxor. §. fi. ff. de cond. inde. l. cũ his. §. pe. ff. manda. l. si vero non remunerandi. §. cõtrario. secũdum Io. An. in addi. Spe. in ti. de locat. §. postquam. ver. porro sicut ex conducto.* Et vide de hac materia Barto. *in l. in summa. §. et qui. in fi. ff. de condi. indebi.*

QVAESTIO XI.

Lucrum ex officio vni fratri destinato, sed ob eius imperitiam non ab eo, sed ab altero fratre perfuncto, acquisitum, quæritur num istud illi sit communicandum?

QVÆRO, duo sunt fratres, alter ex his electus est ad aliquod officiũ, sed q̃a simplex & insufficiens inuẽtus est, alius frater est ei substitutus, nũquid lucrũ ex officio illo ꝓueniens debet substitutus cõmunicare cũ fratre? Dic φ non, sed illud habebit præcipuũ. *C. de assesso. l. veluti castrense. C. de aduo. diuer. iud. l. forum.* nisi pactũ aliud inducat. *vt in §. idem Papinian. & in §. si fratres. l. cum duobus. ff. pro soc.* Nam imperitia fratris huic obesse non debet. *ff. si quis ali. te probi. l. 2. § fratris. l. de pupillo. ff. de noui operis nunc. §. si plurium.* nec debet alter per alterum, &c. *ff. de alie. iu. mu. cau. facta. l. 1.* Quod autẽ ipse debeat totũ habere probatur. *ff. ad munic. l. Titio. de supple. neg. præla. c. grandi. in 6.* secũdum Spec. *in tit. de iudi. §. sequitur. ver. quid si alter in quarta parte spe.* facit vt maritus non lucretur in totum, etiamsi in totum non sustinet onera matrimonij.

QVAESTIO XII.

Lucrum dotis patri filij causa traditæ num simul vxore & patre mortuo teneatur filius cum suis fratrib. communicare?

SVMMARIA.

1 *Lucrum dotis filio iuxta statutum obueniens est cum aliis fratribus mortua vxore & patre communicandum, si ipsi patri dos sit tradita & ab eo onera portata. Eiusdem exceptio. nu. 2. & 3.*

4 *Dos esse debet vbi matrimonij onera sunt.*

QVÆRO, filius tuus accepit vxorem, qua tu accepisti amplam dotẽ pro eo vxor ista decedit in matrimonio, & filius tuus ex forma statuti, vel ex pacto lucra istã dotẽ, vel certã eius partẽ, modo quæritur nũquid te mortuo filius tuus debeat habere hoc lucrũ præcipuum, vel debeat fratribus suis conferre? Bal. † *in l. vxor tua C. fami. er.* concludit quod Bar. in quodam suo tractatu sequendo Dy. *in l. si cum dotẽ. § transgrediamur. so. matr.* dixit, quòd si socer subiit onera matrimonij, hoc lucrũ est ꝓfectitiũ, & ipse lucratur, quia licet acquiratur filio ex forma statuti, non durat pene eum, nisi quodam momento tanquã profectitium. Si verò filius subiit onera matrimonij, puta ex lucris suis aluit vxorẽ, tunc ipse filius lucratur dotem cũ effectu, q̃a est aduentitiũ lucrũ. Et si tu dicis, in isto lucro pater habeat vsumfructum; Respõdeo, q pater dissimulando videtur remittere. *l. c oportet. §. sin autem res. C. de bonis. quæ lib.* Et ideò ista onera sunt prȩcisè ex re filij. Si aũ pater † & filius participauerũt in oneribus matrimonij, iuxta onera, quȩ vnusquisque supportauit, lucrũ dotis acquirit. Si autem patre † mortuo fili⁹ lucret, nulli dubiũ est φ haberet dotẽ præcipuam, & nihil conferret, vt est casus notabilis, *in d. l. vxor tua secundũ Bal. ibi.* Vbi † etiã dicit, φ filius emãcipatus potest à patre exigere dotem suæ vxoris, quia vbi onera matrimonij sunt, ibi debet esse dos, quæ pro ipsis oneribus deseruire debet. *l. pro onerib. C. de iur. dotium.*

QVAESTIO XIII.

Lucrum ab vno filio ex pecunia patris acquisitum, num mortuo patre cum aliis communicandum?

SVMMARIA.

1 *Lucrum ex pecunia patris ab vno filio acquisitum, mortuo patre cum aliis filiis est communicandum. contrà nu. 2.*

3 *Socius quandoq; per industriam plus societati confert, quàm pecunia.*

4 *Bartoli laus.*

QVÆRO, quando filius lucratur cum pecunia patris, an tale lucrum debeat esse eius præcipuũ, vel post mortem patris teneatur cõferre fratribus? Super hoc arti-
1 culo plures fuerũt opiniones. Prima † quidem fuit Glo. *in l. cum oportet. C. de bonis, quæ libe.* quam secutus fuit Spe. *ti. de iud.* §. *sequitur. ver. quid si alter.* volẽs ea q̃ filius ex paterna pecunia, sibi ꝑ patrẽ ad negociandum cõcessa, acquirit peculiũ ꝓfectitium videri, & ideò fratrib. cõmunicanda fore. *C. fami. er. l. certum.* Ea quidẽ opinio dupliciter probatur. Primo ex doctrina text. *Inst. per quas personas nobis acquir.* §. *1. ver. sanciũ.* dicentis, ꝗ si quid ex re patris filio obueniat totum patri acquiritur. Quæ autẽ inuidia potest esse, vt quod ex patris occasione apud filium profectum est, hoc ad eum reuertatur. Secundò ex tex. *l. ex re. ff. de vsuf.* dicentis: *ex re fructuarij.* & ideò intelligit ꝑ seruum acquiri, quod ex administratione rerũ eiusdẽ lucri seruus fecit: & igitur fructuario acquirit. Ad idẽ tex. *ff. de vsu. & hab. l. si ita.* § *fin. dicens: seruus, cuius vsum duntaxat non etiam vsumfructum habemus potest etiã ex pecunia nostra negociatus esse, & quicquid eo modo acquisiuerit in peculio nostro sit.* Ita igitur in proposito nostro filius, quem in potestate habuit pater, potest ex eius pecunia negociatus fuisse, & consequenter quicquid eo modo acquisiuerit in peculio paterno sit, igitur ei acquiratur, vndè etiam resultat, vt fratribus id communicet. *vt d. l. certum.*
2 Secunda † fuit opinio Bar. *in l. 1.* §. *nec castrense. de colla. bo. & in d. l. cum oportet. & in l. illud. C. de collato. in aliquibus lec. & in tractatu suo de duob. fratribus in prima parte eiusdem. in 2. q. principali. & in l. si tibi.* §. *si pactus. ff. de pact.* volentis, medietatem lucri hoc casu operæ & industriæ filij negociantis attribui: igitur illud aduentitiũ fratribus non communicari. *C. de col. l. si.* medietatem autẽ aliam lucri attribui pecuniæ patris: igitur illa tanquam peculium profectitiũ sit fratribus cõmunicanda. *vt d. l. certũ.* Hæc autẽ opi probatur ex tex *Inst. per quas personas.* §. *quod autem ex alia.* ibi dum dicit tex. *ne quod ei filio suis laboribus vel prospera fortuna accessit, hoc in alium, &c.* ad idem tex. *in d. l. cũ oportet. in fi. principij.* ibi, *& filij non lugebũt q̃ ex suis laboribus sibi possessa sunt ad alios trãsferenda, &c.* Secundò probatur ex eo, quod dicit in simili in socijs, quorum si vnus pecuniam, alter operam atq; industriã ponit, medietas lucri ponenti pecuniam tribui, altera vero operam ponenti. *C. pro socio. l. 1. ff. eo. l. cum duobus.* §. *si in coeunda.* Dicit enim alibi tex. cũ plerunq; pauperior opera suppleat quantum ei per comparationem patrimonij deest. *ff. pro soc. l. societates.* § *societas.*

Et † alibi; sicut enim plerunque tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia. *eo. ti. l. si non fuerint.* & alibi, sic scilicet, quia sæpè opera alicuius pro alterius pecunia valet. *Instit. eo.* §. *de illa sane.* hanc tamen opinionem ipse limitat in *l. quod seruus. de acquir. poss.* Tertia fuit opinio Bal. *in Authen. ex testamento. C. de colla. & in d. l. cum oportet.* dicentis secundum opinionem Iac. Bur. hanc lucri diuisionem non fore fiendam, secundũ Bar. vniformiter, vt semper pro parte dimidia diuidat̃, sed arbitrio boni viri considerata quantitate pecuniæ & qualitate personæ filij eiusdẽq; industria. Quid.n. secundum eundẽ, si pecunia paterna numero fuerit cẽtũ, ex qua filius singulari eius industria lucratus fuit mille, cum tñ alius non fuisset lucratus ducentos, certè tũc iniquũ erit dicere, secundũ ꝗ Bar. voluit, imò hoc casu tribuẽda erit maior portio personę & industrię filij, q̃ paternæ pecuniæ. *ar. ff. ad l. fal. l. si heres institutus.* Et hoc ąequũ est, cũ simus in bonę fidei iudiciis, bono viro diuidenti placere debet, perindè ac si expressum conuentum foret: officium enim ius dicentis, qui semper ante oculos ęquitatem habere debet. *ff. de eo quod cer. lo. l. quod si Ephes.* in bonę fidei enim iudiciis Iudex debet in re æqua terminãda, quantũ si nominatim eius rei, q̃ vel cuius æqua facta est conuentio. *ff. de neg. gest. l. quia tantundem.* vbi est casus notabilis. Nec huic sententiæ refragantur ea iura, quæ Bar. suprà dixit: illa.n. in societatis contractu loquuntur, cuius natura est, vt in dubio conuenisse videant̃ portiones inter socios æquales esse debere. *vt d. l. si non fuerint. Inst. eod. ti.* §. *& quidem si nihil.* Et idem concludit ipse Bald. *in l. certum. C. fami. er.* 3

Quarta fuit opinio Dd. Lud. qui vt ipse asserit in consilio, *quod incipit quoad primum propositã consultationis in lectionum discursu.* fuit in hac opinione, videlicet: Quandoq; filius cum pecunia patris negociatur nomine patris, aliquando negociatur simpliciter, aliquando nomine proprio & eiusdẽ periculo, aliquando nomine cõi & cõmuni periculo. Primo casu dicebat totũ lucrũ haberi pro profectitio, cõmunicandumq;

fore

fore, quia ex quo patris nomine negociatur, censetur tanquam institor seu procurator patris, ad negociandum constitutus, & ideò totum patri quæritur. *ff. de procura. l. quòd Procurator ex re. cum simili.* Et consequenter fratribus communicabitur, vt in d. l. certum. Secundo casu idem concludendum, quia ex quo simpliciter cum re paterna negociatur, censetur in dubio nomine paterno negociari, ideóq; patri quæri, ac fratribus communicari. *arg. ff. quando ex fac. tu. l. ex morte. §. 1. in fin.*

Tertio casu, quando nomine proprio & periculo suo dicebat, tunc filio quæri, & non communicari debere, pro hoc allegat *l. idemque si mandauero. ff. mandati. & l. si vnus ex socijs. §. & si quid vnus. ff. pro socio.*

Vltimo casu dicebat veram esse opinionem Bal. suprà relatam, tùm quia non præsumitur filius velle operam & industriam suam iactare. *ff. de proba. l. cum de indebito. de renunc. super hoc.* tùm quia certum est, quòd id, quod de suis laboribus ac industria quęrit, aduentitium censetur. *vt d. l. cum oportet. & d. §. quòd autem ex alia.* Vndè clarum est, in eo hodiè inter patrem & filium consistere posse ciuilem obligationem. *l. iubemus. §. si. ff. ad Trebel.* firmauit Gl. & Dd. *in l. frater à fratre. ff. de cond. indebi. & in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. §. 1. C. de pact. conue. l. pactum. & l. Imperator. ff. ad Trebel. & est casus in l. si quis priorus. §. in illo. de secun. nup.* tùm etiam quia textus dicit formaliter; quod iustum sæpè quorundam ita pretiosa est opera, vt eos sit meliori conditione in societate admitti instituta. *pro socio. §. de illo sanè.* Et hāc opinionem ita semper legen-
4 do tenuit Dominus Ludo. Deindè † consulendo ipse in dicto consilio tenuit aliàs; & secutus fuit opinionem Bart. qui semper dicit, quòd solet esse substantia veritatis. Sed puto non esse recedendum ab opinione Bal. quam de iure veriorem, & magis æquitati consonam arbitror, per prædicta, & per ea, quę plenè dicta fuerunt, suprà in quarta parte principali in prima q.

QVÆSTIO. XIV.

Lucrum ex opera filij proueniens num patri acquiratur?

QVÆRO, quid si filius lucratur laborādo in re patris, puta agrum scindit, vel dè lana patris pannum facit, nunquid lucrum, quod ex opera prouenit, patri acquirat. In hoc dixit Nico. de Mate. ꝙ aut id in quo laborat filius transit in nouā speciem, vt quia de lana pannū facit, & tūc, proprietas acquiritur filio. *arg. Inst. de rerum diui. §. si duorū.* patri verò acquiritur vsusfructus: si autē non transit in nouā speciem, vt si laborat in fundo paterno ligonizando, vel similia faciendo, & quærit patri pleno iure, licet ex laborib. suis hoc quærat, quia opera cedit rei. *ff. de condi. indebi. l. si in area.* licet secundum opinionem Bart. suprà relatam æquum esset, quòd iustum pretium operæ tribueretur filio operanti, sicut ipse dixit in filio Mercatore lucrante cum pecunia patris. Nā labor & pecunia diuisionem recipiunt. *ff. de an. lega. l. Seio.* Et huic opinioni dicit Bald. *in d. l. si certum. C. fami. er.* quòd ipse de æquitate consulendo adhæsit in suis propriis terminis, scilicet, in filio Mercatore, cum modificatione tamen, de qua suprà in proxima quæstione dixit Bal.

QVAESTIO XV.

Quæritur num lucra, per vnum fratrum ex officiis à communitate acquisita, sint aliis communicanda?

QVÆRO, an lucra ex officiis à communitate quæsita per vnū ex fratrib. alteri communicanda sint? Dominus Ludo. *in consilio quod incipit, quo ad primum proposita cōsultationis*; dicit, quòd non dum tamen non cōtemplatione illa habuerit. Hoc autem verum esse probatur, quia aut huiusmodi lucrū accedit peculio aduentitio, puta, q̄a ex eius laborib. quos in officio habuit frater, lucrū sensit, cū tunc id peculij aduentitij sit. vt *C. de bonis quæ libe. l. cum oportet & d. §. quod autē ex alia. Insti. per quas personas nobis acq.* & tunc fratri non confertur. *l. fin. C. de collat.* Aut ea lucra peculio accedunt castrensi; puta, q̄a ratione administrationis in huiusmodi officiis frater ex publico salariū percipit, & id quasi castrense peculiū est. *C. de inoffi. testa. l. fin. C. de assesso. l. veluti castrēse. C. de aduo. diuer. iud. l. fori.* Et tūc similiter, nec fratri confertur. *l. 1. §. nec cāstrense. cum si. de colla. bo.* nec quidem dicendum, quòd quamuis fratres hereditatem paternam indiuisam tenuerint, tamen ad hoc in communi quæsita redigere debeant, quia est contra tex. *in l. cum duob. §. si fratres paternam indiuisam. ff. pro soc.*

QVAESTIO XVI.

Num lucrum dotis vni socio omnium bonorum ab altero communicandum.

SVMMARIA.

1 *Lucrum dotis socio omnium bonorum communicandum.*
2 *Intellectus Glo. & Dd. in l. dotem. de castr. pecul. &c.*
3 *Vsusfructus acquiritur patri ex negociatione, eo viuente habita.*

QVAERO, an lucrum dotis proueniens vni ex fratribus, communicari debeat? Dic, quod † lucrũ ex dote proueniens ad vnum ex fratribus maiorem, q ad eum
1 dotis causa peruenire dicatur. *vt l. 1. §. nam & si quis. de dote præle.* ac etiã ipsius dotis fructus, qui mariti sunt ob onera matrimonij quæ supportat. *C. de iure dotiũ. l. pro onerib. ff. de iure dotiũ. l. dotis fructus.* alteri fratri omnium bonorũ consocio cõmunicari debeãt, cũ ille pariter onera matrimonij sustinuisse præsupponatur iste. Est tex. singularis iũcta Gl. *fin. in l. si eo tempore. alias incipit. sed si eo. ff. pro socio.* vbi dicitur, q lucrum dotis proueniens vni ex sociis omnium bonorum cõicari debet, etiam aliis, si illi matrimonij onera sustinuerũt. Nec † pdictę determi-
2 nationi obstat disceptatio Dd. & Glos. de qua *in l. dotẽ. ff. de Castr. pecu. & in l. quod scitis. in verb. dotem acquiri. & in l. 1. & 2. C. de bonis quæ lib. & in l. si cũ dotem. §. transgrediamur. ff. so. ma. & in l. 2. C. fami. er. & in Authen. ex testamento. C. de colla. & per Bar. in tractatu. de duob. fratrib. in prima parte principali. & q. vlti.* in qua quæritur, an pars dotis, quam vxore præcedente maritus alias filius ex forma statuti lucratur, veniat cũ fratribus communicanda, quoniam illa loquitur eo casu, quo nõ præsupponitur omnium bonorum societas, prout hic, non tamen est dicẽdum, vt ex omni negociatione in communi domo inter fratres viuo patre facta intelligatur contracta societas, quoniam contrarium est, vt patet in *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, & instituta per quas personas. §. quod autem ex illa.* Et † huius ratio illa
3 est, q huiusmodi negociationes, viuo patre factę patri vsumfructũ quærũt, vt in dictis iurib. & ideò negociant' patri & nõ referũt quęstũ frater fratri, in quo cõsistit societas. *ff. pro so. l. coiri. cum l. seq.* Item quia nec potest contrahere in aduentitiis sine consensu patris viuentis, in cuius sunt potestate. *C. de bonis quæ lib. l. fin. §. filij autem.* Satis tñ est illam contractã intelligi ex cõmunicatione omniũ bonorum, post mortem patris inter eos facta. Et ita cõsuluit Dd. Lud.

QVAESTIO XVII.

Socius quod pro societate tanquam creditor exposuit, an hoc propter casum aduersum societati accidentem debeat carere, vel propter casum fortunatum ex eo simul cum aliis lucrari?

QVAERO, duo contraxerunt societatẽ, deinde in fine triennij reuisa ratione lucri apparet, q quilibet fuit lucratus centum, vnus eorũ sua centũ fuit consecutus, & extra societatem pro suis necessitatib. consumpsit, alius verò fecit se creditorem dictæ societatis in centum occasione dicti lucri, & nihilomin' cõtinuò ibidẽ in dicta societate retinuit, non aliter disponendo, modo finita societate pdicta ille q retinuit dicta centũ in societate, in quib. se fecerat creditorẽ, vult de lucro plus pcipere q̃ alter soci', ex quo illa cẽtũ plus altero socio in societate retinuit, cũ quib. lucrũ fuit factũ, sicut & cũ aliis, q qui plus ponit, plus percipere debet. *l. si non fuerint. ff. pro soc.*

Contrariũ credo, quia ex quo dictus socius erat creditor dictorũ centũ, non dicitur ea posuisse in societate, nec habuisse animum ponẽdi, nec quantũ ad ipsa centũ dictus socius potest dici contraxisse societatem, cùm in sua erat voluntate & potestate, quandocũq; sibi placebat ea recuperare, etiã si societati non expediret, sicut & qlibet alius extraneus q ibidẽ deposuisset centũ in quib. fuisset fact' creditor societatis, q illa centũ sunt periculo societatis, nõ aũt creditoris. *l. incẽdiũ. C. si cert. pet.* & ideò cõuenit, vt ẽt lucrũ sit societatis, q vbi periculũ ibi lucrũ esse debet. *l. cum duob. §. damna fatalia. ff. pro so. l. manifestissimi. C. de fur.* alias si piclm esset societatis, lucrum autẽ esset saluũ, quo casu quicqd accederet sorti vsura no esset, quia in Euãgelio Lucæ dicitur: mutuum dantes nihil inde sperates.

QVAESTIO XVIII.

Promittens se tria millia societati committere, sub ea conditione, vt

alter

alter socius laborem & industriam tantùm adhibens, de mille duntaxat lucretur, quæritur modò, si prædictus promissor non nisi mille ponat, an etiam lucri ex eis acquisiti sit particeps, an verò alter, qui sub prædicta conditione industriam adhibuit, solus illud habeat?

QVÆRO; duo contraxerunt societatem, in qua vnus promisit ponere tria millia, alter operam & industriam, & pepigerũt, vt ille, qui ponebat tria millia, deberet habere lucrum de duobus millib. flore. alter verò, qui ponebat operam & industriam suam, deberet habere lucrum de mille flor. Contigit quòd ille, qui promisit ponere tria millia, non posuit nisi mille, societas durauit ꝑ quinquẽnium. Dicit ille, qui posuit mille, finita societate, deberis mihi mille, & partem meam lucri. Dicit ille, qui posuit ꝑsonam & operam, & industriam suam, non debet tibi aliquod lucrũ, qa ego debeo de mille lucrũ ex forma nostræ conuentionis. Et licet videat, ꝙ ille, q posuit opam, nõ debeat lucrari oẽ lucrum factum cum illa pecunia, cùm pecuniæ positæ in societate pars lucri attribuat. *l. 5. in prin. ff. ꝓ soc. l. si non fuerint. eo. ti.* nec cõuenit quẽ lucrari cum alterius iactura. *l. nã hoc natura. ff. de condit. inde.* tamen attento pacto, & conuentione inita inter istos socios, dicendũ est, ꝙ ex quo expresse conuentum est, vt ille, qui ponebat opam & industriã suam, haberet lucrum de mille, cõuentio sibi seruanda est. *d. l. si non fuerint. §. si cõuenit. ff. depositi. c. 1. & c. 3. de pact.* Non obstat, quòd pars lucri attribuatur pecuniæ, quia id verum, quando cõuentio non esset facta modo prædicto. Sed in casu nostro conuentio spectatur, vt *d. l. si non fuerint. ver. si verò placuit.* licet societas, vt alter lucrum, alter damnum sentiat, coiri non possit, vt *d. l. si non fuerint. §. fin.* Vel saltem ille, qui posuit operam, & per quem non stetit, quin non seruauit promissa, tenetur socio, qui poneret operam ad tria millia, quę debebant poni, sicut ad mille posita. *l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. ff. de verb. oblig.*

QVAESTIO XIX.

Ponens in societate tria millia sub ea conditione, vt alter socius industriam tantùm adhibẽs tertiam partem lucretur, an habeat potestatem de lucro participandi, si non nisi mille ponat?

QVÆRO; occurrit dubitatio, duo contraxerunt societatem, in qua vnus ꝓmisit ponere tria millia, & alter operam & industriam, & conuenerunt, vt ille qui ponebat tria millia, haberet duas partes lucri, ille qui ponebat operam, haberet tertiam partem. Modò contingit, quòd ille, qui promiserat ponere tria millia, non posuit nisi mille & quingentos, & finaliter lucrati fuerunt in tribus annis trecentos florenos. Quæritur modò, quomodo debeat fieri diuisio huius lucri? Et videbatur, ꝙ iste, qui posuit operam & industriam, ex quo conuenit, vt deberet habere tertiam partem lucri de tribus millibus, quod est de mille, quòd debeat habere duas partes lucri factas, cùm dictis mille & quingentis, & ille qui posuit pecuniam, debeat habere tantùm lucrum de quingentis, & sic tertiam partem. In contrarium videt, quòd ex quo pepigerunt, & cõuenerunt, ꝙ lucrũ debeat diuidi per quotas, videlicet ille, qui debebat ponere pecuniam, lucrum habere debeat de duabus partibus, ille qui ponit operam de tertia parte. Ita videtur diuidendum istud lucrum, secundum quod est conuentum. Et sic ille qui posuit mille & quingentos, habeat duas partes lucri, vt conuentum est, & ille, qui posuit pecuniam, debuit ponere tria millia, & non posuit. Ex quo ille qui posuit operam, non potuit tantum lucrari, quantum fuisset lucratus, si socius eius posuisset tria millia, prout promiserat, teneatur eidem ad interesse arbitrio boni viri, quod maximè in societate versatur.

QVAESTIO XX.

Si duo contrahant societatem sub ea conditione, vt vnus ponat mille, alter operam, & lucrum ęqualiter diuidatur, quæritur si isti mille ab eodem socio, adhuc dantur quingenta, quomodo lucrum ex istis quingentis acquisitum sit diuidendum?

SVMMARIA.

1 *Lucrum ex eo acquisitum, quod socius plus*

præstitit, quàm promisit, eodem modo est diuidendum, quàm ex eo quod promisit, est obuentum. contrà numer. 2. Distinguitur num. 3.
4 *Societas non potest contrahi, nisi consensus tacitus vel expressus accedat.*
5 *Accessorium regulatur secundum suum principale.*

QVÆRO; duo contraxerunt societatem, in qua vnus posuit mille, & alter operam & industriam suam, & conuenerunt, vt lucrum in fine societatis diuidant æqualiter, vt quilibet habeat dimidiam; contingit quòd ille, qui promisit ponere mille, posuit mille & quingentos.

1 Quæritur † modò de illis quingentis, vltra quis debeat habere lucrum, an debeat diuidi inter eos, prout erat conuentum de illis mille, & sic etiam per medium? Quod videtur, quia à primordio tituli posterior formatur euentus. *l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10.*

2 In † contrarium, quia super illis quingentis nulla fuit facta conuentio, & fortè industria & opera illius non merebantur tantum lucrum: Meritò debebat diuidi arbitrio boni viri, quantum ad illud lucrũ factum cum illis quingentis florenis, cùm maximè in societate boni viri arbitrium versetur.

3 Puto † aduertendum, an illi quingenti floreni vltra primam sortem sint positi, sciente illo, qui ponebat operã & industriam in societate, quia in libris apparet, quòd ille posuit dictos quingentos florenos vltra dicta mille in communi corpore societatis. Aut socius, qui posuit operam & industriam, nihil sciebat de hoc, fortè putabat, quòd ille esset creditor illorum quingentorum, vel quòd alius deposuisset illam pecuniam.

Primo casu, quandò sciuit, videtur tacitè consentire, & societatem contrahere,
4 quia † societas non potest contrahi sine consensu tacito vel expresso. *l. vt sit pro socio actio. & d. l. nam cum tractatu habito. & l. vt in conductionibus. ff. pro soc.* & sic si tibi displicuisset, contradixisset, & illa contradictio impediuisset societatẽ. Quo casu cum contradictio fuisset operata effectum suum, quia impediuisset actum, taciturnitas habetur pro consensu, vt dicit Gloss. *in l. si fideiussor. §. si pater. ff. de pignor.* & ideò inter eos intelligitur, etiam quo ad illos quingentos, contracta societas.

Sed dubium est, quomodo tunc debeat diuidi lucrum factum ex eis? Puto dicendum, quòd ex quo ista quantitas quingentorum florenorum, addebatur quantitati mille florenorum & sic ponebatur in ea societate, in qua conuentio iam erat facta; accessorium † regulatur secundum suum principale. Et idem iudicabitur de addito, quod de principali, vt in regula *accessorium. & l. quæ de tota. ff. de rei vendic.* & imputet sibi ille, qui posuit quingentos florenos, cùm non apertiùs legem dixit. *l. veterib. ff. de pact. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligat.* 5

Secundo casu, quando ignorante socio, posuit illos quingentos florenos, & communi nomine vsi fuerunt, lucrum ex eis proueniens erit commune, si alter, qui hoc ignorabat, ratificare vult. Fac. *l. communis seruus. §. fin. ff. de acqui. possess. l. si ego. de negot. gest.* & quod habetur in regula *ratihabitionem. in 6. & in l. fin. C. ad Mac.*

QVAESTIO XXI.

Vsura an sit quod quis triplo plus vendidit sub annuali solutionis prorogatione?

QVÆRO; Mercator vendidit rem valentem decem pro quindecim soluẽdis hinc ad annum, an sit vsura? Canonistæ dicunt, quòd sic. *in c. in ciuitate. de vsur.* quod Bald. verum intelligit in his rebus, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, quia in his tantùm rebus committit. Secus si vendatur domus vel prædium, præsertim cùm emptor interim percipit vtilitatem, vt *C. de act. empt. l. curabit.* Ita dicit Bald. *in rubr. C. de vsuris.*

QVAESTIO XXII.

Mercator emens in herba frumentum pro quinq; , quod tempore messis valebat octo, an committat vsuras?

QVÆRO; quid econuerso. Mercator propter præuenditionẽ vilius emit. Verbi gratia emit frumentum in herba pro quinque, quod tempore messis verisimiliter valebat octo, an iste mercator sit vsurarius? Dicunt Doctor. quòd sic, per tex. *in d.*

in d. cap. in ciuitate. Bal. *in d. rubr.* dicit, quod aut præsens numeratio est causa damni vẽditoris, & est vsura, aut sola conuentio est causa damni, quia de præsenti non soluitur pretium, & tunc contractus non est vsurarius, aut neutrum est causa damni, quia frumentum in herba non plus valet tempore contractus, & contractus tunc non est vsurarius, sed licitus. *ff. de contrahen. empt. l. fistulas. §. si frumenta. & l. si debitor. §. verisimile. ff. de verbor. obligationib. l. inter stipulantem. §. sacrament.*

QVAESTIO XXIII.

Quæritur num quis vsurarium faciat contractum, concedendo alicui agrum sub medietate fructuum colendum?

SVMMARIA.

1 *Contractus in agricultura sub medietate fructuum admittitur. contrà num. 2. Distinguitur nu. 4.*

3 *Vsuram committit fornarius mutuando suis aduentoribus pecuniam, vt secum coquant, quod idem in molitore obtinet. & nu. 11.*

5 *Cogitationes hominum DEO occultari non possunt.*

7 *Lucrum in dubio æqualiter diuiditur, quando vnus operam, & alter pecuniam posuit.*

8 *Oculi rusticorum ipsi porci sunt.*

9 *Vsuras non facit quis redimendo pecunia ius suum.*

10 *Vsura est quicquid sorti accedit, quomodo intelligendum.*

QVÆRO; quidam dedit agrum seu podere more nostro colendum ad medietatem fructuum, cum hoc, vt mutuaret colono 25. florenos; quæritur an ille
1 contractus sit licitus? Videtur † dicendum, quòd sic, quia de iure communi absque aliquo pacto & mutuo colonus tenetur respondere ad medietatem fructuum, cùm medietas fructus debeatur domino ratione proprietatis, & alia medietas colono ratione culturæ. *l. cum duob. §. si in coeunda. ff. pro soc.* Et dominus nihil ponit, nisi fundum, colonus autem semen, & omnia quæ circa culturam requiruntur. *de decimis. c. cum in tua.*

2 In † contrarium videtur, quia quotiens mutuũ est causa alicuius accessionis, siue lucri aut emolumenti est vsura, iuxta illam authoritatem, mutuum dantes, nihil inde sperantes *Luc. 6. c. de vsur. c. consuluit. cap. conquestus. & c. fin. per Doct.* Quicquid enim accedit sorti, vsura est. *14. quæst. 3. plerique. ff. de pactis. l. si tibi 10. millia. & l. rogasti. §. si tibi decem. ff. si cert. petatur.* Quod etiam probatur per ea, quæ dicunt Doct. *in c. fin. de vsur.* de Doctore qui mutuat pecuniam scholaribus, vt intrent secum, quia dicitur committere vsuram, ex quo ex illo mutuo sperat aliquid.

Similiter † in fornario, qui mutuat pecuniam suis aduentoribus, vt coquant secum, quia dicitur vsuram committere, ex quo ex mutuo percipit emolumentum, quod dat ratione cocturæ panis. Et idem in molendinario, qui mutuat pecuniam euntibus ad molendinum, vt vadant ad suum molendinum, quia committit vsuram propter emolumentum multuræ, quod pcipit ex quo pecunia mutuata fuit causa illius emolumẽti, licet illa multura sibi debeatur pro molendino, & non pro mutuo: tamen ex quo mutuum fuit causa, quod illi irent ad mascinandum, molendinarius, vt dicunt Doct. dicitur vsurarius. Sic etiam videtur dicendum in proposito nostro, quod licet medietas fructuum debeatur ratione proprietatis fundi seu poderis: tamen ex quo podere nõ fructuabat, nisi esset qui ipsum coleret, & pecunia mutuata fuit cã culturæ, cùm colonus aliter non reperiebatur, & per consequens pecunia mutuata videt᷑ causa illius lucri, & perceptionis medietatis fructuum. Ergo vsurarius videtur censendus ille dominus mutuans colono, vt colat, & de medietate fructuum respondeat ratione prædicta. 3

Puto † salua veriori determinatione, submittendo me semper iudicio & correctioni sanctæ Ecclesiæ, quòd in hac quæstione sit distinguendum pro veritate reperienda; aut podere seu fundus cum præstantia, seu mutuo consueuerat locari ad medietatem fructuum, & sine præstantia seu mutuo pro minori portione, putà pro tertia parte fructuum; aut semper consueuerat locari pro medietate fructuum. Primo casu, cùm mutuũ fuerit causa immediata illius emolumenti, videl. à tertia parte fructuum vsq; ad medietatem, nulli dubium est, quod quatenus est ille excessus à tertia parte vsq; ad medietatem, quod prouenit propter mu- 4

mutuum, dicitur vsurarius, per iura & rationes suprà allegatas. Quod videtur intelligendum verum, stantibus terminis prædictis, quòd præstantia seu mutuum sit causa illius pluris. Putà, si consuetudo talis respondendi de medietate prouenisset propter penuriam hominum eo, quia fortè in regione illa non est aliquod castrum, seu villa propinqua, vel deserta fuit propter guerram aut mortalitatem, ideò terrenum ibi parùm valebat eo, quia multùm à longè veniebant coloni ex aliis castris longinquis ad colendum, quod non sine magno labore & periculo contingebat, maximè peregrinando, & relinquẽdo ita longè à sua habitatione bona sua, & pro reponendis fortè fructibus à longè, vel propter periculum latronum, vel incursus hostiũ. Quo casu, cùm plus videat ponere colonus, quàm dominus fundi, ratione prædicta conuenit, vt boni viri arbitrio plus percipiat. *l. societates contrahuntur.* §. *societas autem.* & *l. si societatem mecum coieris.* & *l. si non fuerint.* & *l. cum duobus.* §. *quidam sagariam. ff. pro soc.* ideò si mutuum est causa, vt æqualiter percipiat, est vsura.

Sed si contingat, quòd in regione illa, vbi tanta erat penuria hominum, fiat castrum, vel villa, vel domini fundorum faciant domos amodo, quod est pax, ex quibus terrena propter maiorem commoditatem, & eorum bonitatem incipiunt plus valere, & effici vtiliora, prout contingit in Campania, in qua optima sunt terrena, & nouiter factum est castrum Spedalichij per Perusinos, tunc si habeas ibi podere, in quo fortè fecit magnam expensam in domibus, pro habitatione rusticorum, & colonorum ædificandis, & fortè in bobus, quos colono ad partem lucri & damni sua pecunia facit, faciat pactum cum colono, vt respondeat de medietate fructuum. Licet aliàs fuerit consuetum in regione illa responderi patrono & domino solùm, de tertia parte sine illis commoditatibus, & illos sumptus, quantumcunq; ipsi colono fecerit præstantiam seu mutuum, vt se liberaret à primo patrono, vel aliis suis creditoribus, seu emeret instrumenta fundi, vel pro victu familiæ, si illa præstantia seu mutuum boni viri arbitrio non fuit causa, vt de maiori parte fructuum responderet, sed solùm vt se liberaret, cùm, si non habuisset præstantiam, necesse haberet, vt etiam sine ea eodem modo arbitrio boni viri, & secundum partium intentionem responderet de medietate fructuum: tamen variauit à tertia, quæ olim soluebatur ad medietatem, quæ hodiè promittitur, quia conditio regionis & poderis est hodiè, rationibus prædictis, vel aliis meliorata, cùm conditiones & pretia rerum varientur ex tempore. *argument. l. pretia rerum. ff. ad legem fal.* & eorum quæ dicunt Doct. *in l. 2. C. de restin. vendi.* & *in cap. cum causam.* & *in cap. cum dilecti. de empt. & vendit.* non videtur vsura, imò contractus licitus. Et hæc opinio videtur verior, & magis mitis ad conseruationem humanæ societatis.

Sed alij fortè rigorosiùs dicerent contractum illicitum & vsurarium, quod tamen remitto decisioni Theologorum, ac sanctæ Ecclesiæ, cuius correctioni me subiicio. Caueat tamen mutuans, ne dicat, quòd propter mutuum nihil plus percipit, & nihilominus in corde aliud gerit, q̃a fortè laborator propter præstantiã, de qua necessitatem habet, illud plus soluebat. Cogitationes † enim hominum omnipotenti Deo occultari non possunt. *cap. in ciuitate. de vsuris.* & voluntas & propositum distinguunt maleficium. *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. cum similibus.* Si verò semper consueuit locari ad medietatem fructuũ: & tunc aut semper cum præstantia, aut aliquando cum præstantia seu mutuo, aliquando sine. Primo casu, aut prædia & podera vicina similia consueuerant dari sine præstantia ad tertiam partem fructuũ, & cum præstantia ad medietatem fructuum. Istud autem podere semper fuit consuetum dari cum præstantia ad medietatem fructuum, sine præstantia nòn consueuit dari. Et hoc casu cùm cõsuetudo regionis in dubio sit obseruãda. *l. quod si nolit.* §. *qui assidua. ff. de ædil. edict. l. cùm de lanionis.* §. *asinam. ff. de fun. instru.* iste videt censendus vsurarius, quia mutuum videt causa illius pluris, videl. à tertia parte fructuum vsq; ad medietatem, rationibus iam dictis. Et hoc intelligo in dubio, nisi fortè concurrerent aliæ bonitates & meliorationes in isto podere, in quod aliis. Et maximè tenenda est hæc opinio, quia tutior pro anima. *cap. iuuenis. de sponsa.* Si verò consuetudo in ista regione non erat, imò erat conformis cum iure communi, quia podera consueuerunt dari ad medietatem fructuum, prout de iure, est tamen cùm præstantia

seu mutuo, quia consuetudo est in regione, quòd semper colonis fiat præstantia seu mutuum,& ipsi respondent de medietate fructuum, aliàs non reperirentur coloni, qui in regione illa colerét prædia, vel est consuetudo mixta, aliqui sine præstantia dant ad medietatem,&aliqui cum præstantia, vel aliqui ad tertiam partem sine præstantia,& aliqui cum præstantia, & alii qui sine ad medietatem.

6 Primo † casu, quando omnia podera cõsueuerunt dari ad medietatem fructuum cum præstantia seu mutuo, aut id obuenit ex defectu fundi, quia fortè est macer, & parùm fructifer; aut ex defectu loci, quia fortè situs est in aliquo loco, in quo gentes armorum quasi continuò damnificant propter transitum quem faciunt; aut id prouenit ex penuria hominum, quæ est in illa regione; aut id prouenit propter paupertatem rusticorum & colonorum, qui communiter sunt pauperes propter magnas exactiones; aut id prouenit extra istos casus, putà, solùm ratione consuetudinis, quia colonus dicit, istud podere consueuit dari cum præstantia, ego similiter volo præstantiam,& ita dicunt alij in regione illa. Primo casu, qñ id obuenit ex defectu fundi, q̃a infructifer seu sterilis &macer,& tunc cùm natura societatis instar fraternitatis habeat. *l. verum. ff. p soc.* & hanc habeat naturam, vt partes lucri fiant æquales æqualitate ꝓportionis, vt *l. si non fuerint. ff. pro soc.* & aliàs conuentio diceretur contra naturam societatis, vt ibi Gloss. & in hac societate propter sterilitatem & infertilitatem ipsius poderis labores,& expensæ circa culturam, semen, boues, instrumenta, & alia quæ ponit colonus, exigunt meliorem partem, quàm medietatem fructuũ, quia eo casu propter magnas expensas & labores culturæ, attenta sterilitate & infertilitate illius regionis, siue poderis, multò plus ponit colonus, quã dom. poderis. Igit͛ maiorem partẽ fructuum debeat percipere, vt partes sint æquales, & si recipit parem portionem fructuum, prout est consuetum seu conuentum, in casu prædicto illius pluris dicitur esse causa præstantia seu mutuum. Et sic mutuum est causa, quod vbi aliàs sine mutuo attenta sterilitate seu macritudine terræ in regione illa, & magna expensa, ac laboribus colonorum, vt partes essent æquales æqualitate ꝓportionis, solũ tertia pars fructuum esset debita domino ratione suæ proprietatis, quæ parùm fructifera erat colono autẽ duæ partes, ergo propter mutuum percipit illud plus. Igitur vsurarius in illo pluri est censendus. Non obstat § *si in coeunda.* vbi medietas fructuum debetur domino ratione proprietatis, & alia medietas colono ratione culturæ, quia id est verum in dubio, alio non apparente, quia in dubio præsumuntur partes æquales, quando medietas datur domino ratione suæ proprietatis, & alia medietas colono ratione culturæ, sed alio apparente, vt in casu prædicto non stamus, tunc coniecturę, quia incertis, non certis locus est coniecturis. *l. continuus. §. cùm ita. ff. de verbor. obligat.*

Sicut † in simili dicimus, quãdo vnus ponit operam,& alius pecuniam, vt in dubio partes lucri æqualiter diuidantur, hoc est, quòd ille, qui ponit operam, percipiat medietatem lucri, ille qui ponit pecuniam, aliam medietatem, vt *l. si non fuerint. ff. pro soc.* tamen quando constaret, quòd vnus poneret plus altero, putà, ille qui ponebat operã, qui solus nauigabat, solus peregrinabatur, picula similiter solus subeat, vt partes sint æquales, prout est natura societatis, vt suprà maiorem partem lucri percipere debeat, quàm ille, qui ponebat pecuniam. Similiter è conuerso, si ille, qui ponebat pecuniã, fortè plus merebat͛ de lucro ratione fortè magnæ quantitatis pecunię, quam ponebat in societate, quàm ille qui ponebat operam, plus de lucro percipere debet, vt partes sint æquales æqualitate ꝓportionis, vt esse debent, vt *d. l. si nõ fuerint.* prout eam intelligit Bal. dum dicit, æqualitate ꝓportionis. Et idem puto in secundo casu, quando ex defectu loci, qui situs est, vbi gentes armorũ consueuerunt trãsire & damnificare, quia ratione periculi & damni sæpè contingentis minus dicit͛ ponere in societate, quàm ille qui ponit operam & industriã suam, semen& expensam, prout est colonus, quia ex quo habebat potestatem eundi ad alia loca tutiora, vbi non ponebat operam suam in periculo, verisimiliter nõ transtulit se ad colendum in loco periculoso, & vbi erat in periculo perdendi totam expensam & operam suam 18. mensium, quibus durat cultura & cura, vt dicit Bart. *in l. diuortio. ff. solut. matr.* vbi dicit, quòd annus culturæ & curæ est longior, nisi propter mutuum sibi factum,

sine

sine quo fortè non poterat colonus facere. Et sic mutuum est causa, quòd licet colonus plus ponat in societate, quàm dominus, qui posuit fundum stantem in periculo, nihilominus non plus percipiat contra naturam societatis, vt suprà. Ergo ex mutuo illud plusquam domino debeatur, quod arbitrio boni viri percipit, quod in societate semper versatur. *l. si societatem mecum coieris. l. si societatem mecum coisti. l. in proposita. & l. quidam. in fin. ff. pro soc.* Vnde si arbitrio boni viri plus merebatur colonus de portione fructuum, quàm dominus, quod in casu prædicto ratione prædicti periculi in dubio videtur præsumendum, quia vbi periculum, ibi lucrum. *C. de furtis. l. manifestissimi. l. cum duobus. §. quidam sagariam. in fin. ff. pro soc.* & non plus percipiat, sed æqualiter cum domino fundi illud minus propter mutuum sibi factum videtur percipere. Meritò illicitus cõtractus esset in dubio cẽsendus, nisi aliter arbitrio boni viri, vt suprà, probaretur. Non obstat, quòd sicut colonus ponit in periculo expensam & operam, ita & dominus interusurium, & partem suam fructuum fundi. Ergo æqualiter diuidi debeant fructus ratione æqualitatis periculi, vt *dict. §. quidam sagariam.* quia dominus, ex quo habebat fundum in loco periculoso, ratione prædicta non poterat euitare periculum, secùs in colono, qui poterat se transferre ad colẽdum in tuto loco, nisi propter mutuum sibi factum, quod fuit causa huius. Et sic ipse benè poterat euitare periculum: tamen illud mutuum fuit causa, quòd posuerit se in periculo illo, & etiam quia omnis minima res est magna rusticis, non sic ciuibus & diuitibus, vt in simili dicit Gloss. *in l. illicitas. §. ne tenuis. de officio præsi.*
8 vbi † dicit Glos. quòd porcus est oculus rustici. Meritò non iudicentur à pari in dicto periculo.

Tertio casu, quando id obuenit, quod dominus fundi facit præstantiam colono seu mutuum, quod idem est propter penuriã hominum, quæ erat in regione illa, & ex aliis partibus non poterant trahi homines, nisi cum præstantia. Et sic id non obuenit ex defectu fundi, siue poderis, quod parùm fructuaret, nec ex defectu loci, vbi positũ erat podere, quia locus esset periculosus, sed solùm propter penuriam hominum, quia fortè castrum, quod erat in regione illa, fuerat destructum, vel propter guerras præteritas in regione illa habitantes se transtulerant ad alia loca, vel propter magnam penuriam, vel propter nimias exactiones.

Nunc autem cessante guerra, ex quo sunt in aliis partibus allocati, nolunt amplius redire, vel ex magna mortalitate homines defecerunt, & tunc si arbitrio boni viri, quod semper in societate versatur, vt suprà, podere erat bonum, adeò quòd meritò medietatem fructuum dominus ratione proprietatis debet percipere, & aliam medietatem colonus, quod in dubio præsumendum est, vt consonet iuri. *c. cùm dilectus. de consuet. facit cap. causam quæ. de rescript.* Et tunc licet mutuum esset causa, quòd ille colonus veniret ad colendum in illa regione illud podere: tamen non est causa immediata fructuum ipsum mutuum, sed podere, ex quo percipiuntur fructus, quia fructus percipiuntur ex fundo, vt *dict. §. si in coeunda. non ex mutuo.* Et sic non est censendus contractus illicitus, nec societas inæqualis, imò æqualis est secundum naturam societatis, in qua debent fieri partes æquales, vt suprà, & consonat iuri ista æqualitas, vt *d. §. si in coeunda.* imò si aliqua inæqualitas esset, potiùs deberet censeri ex parte domini mutuantis, qui plus videbatur ponere in societate, quàm colonus, per mutuum tamen non plus debet percipere, quia ex mutuo nil debet consequi, iuxta illud, mutuum dantes, nihil inde sperantes.

Ad † hoc etiam facit, quia licet quis redimat ius suum pecunia seu mutuo: non tamen dicitur vsura, quasi ex mutuo aliquid consequatur, quia vnicuique licet ius suum redimere, vt dicit Glos. *in c. 1. de vsuris.* 9

Quarto casu, quando id prouenit propter paupertatem rusticorum, qui fortè non habent, vnde emant boues & alia instrumenta, vel non habent, vnde viuant, vel habuerunt mutuũ à primo patrono, quòd non vult dare eis licentiam, nisi restituant sibi mutuum suum. Et sic nõ euenit ex defectu poderis, quia erat bonum, nec ex defectu loci, quia non erat situm in loco periculoso, & verisimiliter damnificabili; sed ex paupertate rusticorum. Et tunc idem dicendum est, quod in casu præcedenti, iisdem rationibus, maximè quia hoc est conforme iuri communi, vt *dict. §. si in coeunda.*

Idem & quinto casu, quando ratione consuetudinis, quia cõsueuerunt fieri præstãtiæ in regione illa nõ ratione defectus, seu paupertatis terreni, quia erat bonum, nec loci, quia sitũ erat in bono loco, sed solùm ratione consuetudinis regionis propter rationes dictas in tertio & quarto casu, arbitrio tamen boni viri semper saluo, quia, vt pluries dixi, in huiusmodi societatibus semper arbitrium boni viri principaliter est considerandum & attendendum in diuisione, & in emolumentis, lucris seu fructibus partiendis, vt patet *in dict. leg. si societatem. cum aliis concordantiis superius allegatis.*

10 Non † obstat, quod quicquid accedit sorti vsura est, quia hoc verum, quãdo mutuũ esset causa lucri, & sic lucrũ proueniret ex mutuo. In casu aũt nostro mutuo nõ est cã lucri, sed euitationis damni, esset.n. in damno dominus, si fundum suum sterilem relinqueret. Ne ergo patiatur hoc damnum, licet illi mutuum facere, quia potest quis redimere ius suum, vt euitet damnum, etiam pecuniam dando, vel alias concedendo, vt per Glos. *in d.c. de vsur.* quia vt dicit ibi Glos. suum tantùm recipit, non alienum: fructus enim debẽt esse pars fundi. *l. fructus. ff. de rei vendi.* Et sic, sicut fundus erat suus, ita etiam fructus. Postquam autem sunt separati, colonus habet medietatem pro cultura & cura, vt *dict. §. si in coeunda.* dominus aliam medietatẽ ratione dominij sui. & sic illam medietatem recipit vt suam, quia erat pars rei suæ. Item pro vexatione redimenda licet aliquid dare. *c. nisi essent de praben. fac. quod not. Ioan. An. in c. 2. de transact.*

Præterea ex mutuo nõ veniunt fructus, nec crescunt in casibus prædictis, sed ex fundo oriuntur; qui fundus erat domini, ideò conuenit, quòd fructus pro parte sint domini, & pro parte coloni ratione curæ & culturæ, vt *d. §. si in coeunda.* non sic quando mutuum esset causa, quòd maior pars fructuum restitueretur domino, quę conueniret arbitrio boni viri, quia tunc in illo excessu esset lucrum proueniens ex mutuo, ideò vsura, vt suprà.

11 Et † eodem modo responde ad ea, quæ habentur *in c. fin. de vsuris.* quando Doctor mutuat pecuniam scholaribus, vt intrent scholas, vel fornarius illis, qui habent coquere panem, vt secum coquant, vel molendinarius, vt veniant ad suum molendinum, quia in his casibus ex mutuo prouenit lucrum. Nam multitudo scholarium causata ex mutuo est causa honoris & emolumenti salarij cõsiliorum & similium, & mutuum est factum causa habendi illud lucrum, & idem in molẽdinario & fornario, cùm nec molendinum, nec furnus pariant fructus. Et ex prædictis videtur fortè posse dici, quòd si Doctor mutuat pecuniam scholaribus non gratia honoris emolumenti, sed tantummodò, vt euitet verecundiam, quia fortè habebat concurrentem valdè solicitum, & semper vacabat practicis scholarium, adeò quòd mutuans non poterat aliter conseruare honorem suum, & euitare magnam verecundiam, nisi mutuaret scholarib. pecuniam, tunc cùm ex mutuo consequitur commodum, nec honorem, sed tantummodò euitat verecundiam, non videtur eo casu censendus vsurarius. Et ita vidẽtur Doctores debere limitari *in d.c. fin.* Sicut in simili dicimus de illo, qui redimit pecunia ius suum, vt non censeatur vsurarius, cùm suum, non alienum consequatur, dicit Glo. *in d.c. 1. de vsuris.* Quod tamen relinquo iudicandum sacris Theologis, & sanctæ Ecclesiæ, cui me subiicio.

QVAESTIO XXIV.

Quomodò inter dominum & pastorem socios lucrum, occasione animalium acquisitum, sit diuidendum?

SVMMARIA.

1 *Lucrum occasione animalium inter dominũ & pastorem acquisitum æqualiter est diuidendum, si pastor pretij dimidietatem pro emptione animalium expositi domino soluat.*

2 *Damnum regulatur à lucro, & lucrum à damno.*

3 *AEstimatio in societate non semper facit emptionem, vt in contractibus. & nu. 10.*

4 *Interpretatio l. 2. pro soc.*

5 *Periculum in societate ex sui natura inter socios est commune.*

6 *Periculum rei postquam in societatem posita est ipsius societatis.*

7 *Ager positus in societatem non fit communis, quoad dominium.*

8 *Societas instar fraternitatis summam aequitatem debet continere.*

9 *Lucrum & quaestus dicitur, quod ex opera descendit.*

11 *Damnum commune est domino & pastori, si animalia moriantur casu fortuito, secus si morte naturali, quo casu damnum spectat tantùm ad dominum.*

12 *Impensa necessaria extraordinariè animalium causa à pastore societatis iure adhibita illi à domino quoad medietatem restituenda.*

13 *Lucri plus percipit, qui plus in societate posuit.*

14 *Consuetum quod est, videtur inter partes conuentum.*

QVÆRO, quidam dedit vaccas pascendas iure societatis aestimatas viginti florenos, quaeritur quomodo lucrum diuidi debeat inter dominum dantem dict. vaccas pascendas, & colonum seu pastorem, qui iure societatis pascebat? Et † videtur, quòd ex quo aestimatio facit emptionem pro medietate, vt dicit Bart. *in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati.* & Bal. videt velle *in l. 1. C. commodati.* & idem Bartholomaeus de Sal. *in dict. §. nunc videndum.* & Paul. de Castr. *in dict. §. damna fatalia.* de illa medietate, quae est pastoris, nullum lucrum sentiat dominus, quia de re aliena non debet commodum reportare, cùm ex ea nullum subeat periculum, nec aliquas operas, & laborem imponit de pecunia, ad quam ille pastor tenetur minus, quia esset vsura, cùm sit quoddam capitale illud pretium, quod non recipit diminutionem, imò stat firmum, nec est positum in societate, sed obligatus est pastor ad soluendum, ideò non debet ex eo aliquid consequi, aliàs esset vsura, cùm quicquid accedit sorti, vsura est. Nec etiam potest aliquid peti ex ea, tanquam pastor sit in mora soluendi pretium, per *l. curabit. C. de act. empt.* quia ex quo videtur tacitè conuentum inter dominum & pastorē, vt pretium non soluat, quousq; durat societas, illa dilatio dicitur facta ad commodum debitoris, & in eius commodum debet interpretari. *l. qui hoc anno ff. de verbor. oblig.* Igitur non dicitur interim esse in mora, meritò ratione morae nihil soluat, & sic non habet locum hoc casu *l. curabit.*

Patet ergo, quòd de medietate praedicta domino nihil debetur. De alia autem medietate, quae ibi remansit integrum, fructum non recipit, quia ipse ponit dictam medietatem, & colonus seu pastor operas, laborem, & victum, & videtur societas in illa medietate, quae domino remansit, in qua dom. ponit animalia, pastor seu colonus operam & victū. Quo casu lucrum cōmuniter diuiditur inter eos. *l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. pro socio. & l. si non fuerint. eodem tit.* Meritò fructum quartae partis dictarum vaccarum dominus percipiet, non autem medietatem, & sic pastor habebit tres partes lucri, videlic. duas partes ratione medietatis, quam videtur emisse propter aestimationem, vt suprà, & sic ratione dominij sui, & vnam partem, & sic medietatem alterius medietatis, ratione operarum & victus. Dominus autem solùm habebit quartam ratione dominij sui, quod sibi remansit in illa medietate. Hoc videtur sentire quidam in arctissima conscientia cōstituti. Verùm quia hoc iuri non conuenit, & est contrarium societati humanae, qua mundus conseruatur, quia si hoc esset, nullus reperiret, qui vellet animalia dare in soccitam, quia quasi totum lucrum esset pastoris, domini autē minima pars, & quasi totus mundus, qui obseruat, vt medietas lucri sit domini, alia medietas sit pastoris, damnaretur, tanquàm vsuram, seu illicitum lucrum exercens, quod non est dicendum, cùm iura iudicio meo communi consuetudini prędictae conueniant, & vt puto conscientiae non repugnant, saluo tamen iudicio sacrorum Theologorum, & sanctae Ecclesiae, cui me semper subiicio, & cum hac protestatione loquor. Ideò pro veriori cōclusione dicendum videtur, quòd dominus, qui posuit d. vaccas aestimatas viginti floren. in societate pastori seu colono debet habere medietatem fructuum, & colonus seu pastor aliam medietatem, vt est casus *in d. l. cum duobus §. si in coeunda.*

Istud † etiam probatur per regulam, quae disponit, quòd lucrum regulat à damno, & damnum à lucro. Et ideò, pro ea parte, qua quis sentit damnum, pro ea rata debet sentire lucrum. *l. cum duobus § quidam sagariam. in fin. ff. pro soc. leg. manifestissimi. Cod. de furtis.* Sed dominus sentiret damnum de dictis vaccis, si casu fortuito perirent, vel in aliquo modo deteriorarentur communiter, & sic aequaliter cum colono seu pastore. *l. cum duobus. §. damna fatalia. & in d. §. si in*

coeun-

coeunda.ff.pro soc. Ergo sicut pro medietate æqualiter partitur damnum, ita & æqualiter conuenit, vt partiatur lucrum, alias sequeretur secundum aliam opinionem, quòd sicut pro quarta parte dominus debet sentire lucrũ, ita & pro quarta parte deberet sentire damnum, & sic dom. quartã partem damni sentiret, colonus autẽ tres partes damni ratione æstimationis factæ de dictis vaccis, quod est contra casum dicti §. damna fatalia, ibi: dum dicit text. *Idemque si pecus æstimatum datum sit, & id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui æstimatum pecus acceperit.* Ecce, quòd ibi est casus, quod damnum erat commune, ergo & lucrum debet esse commune ratione prædicta.

Tertiò probatur & alia ratione. Nam si æstimatio faceret emptionem pro medietate secundum aliam opin. sequeretur, ꝙ pro ea medietate, quam colonus seu pastor intelligitur emisse, dominus non debeat aliquod damnum sentire, tùm quia res perit domino. *l. quæ fortuitis. C. de pig. act.* tùm quia ex ea parte secundum aliam opinionem nullum sentit lucrum, ex alia autem medietate, quæ remansit domino, quæ intelligitur posita in societate colono seu pastori, dominus, sicut habet medietatem lucri ratione dominij, ita & deberet habere medietatem damni, & colonus pastor ratione curæ & victus, sicut habet medietatem lucri, ita & medietatem damni deberet sustinere. Et hoc non possit negari stante alia opinione contraria, quòd esset contra casum dicti §. damna fatalia, vt suprà, & contra casum d. §. quidam sagariam, vbi si naufragio q̃d perierit, damnũ ambo sentient, ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere deberet, &c. Nam sicut lucrum, ita & damnum commune esse oportet, quod non culpa socij contingit.

Quarta ratio est, quia si medietas intelligeretur vendita colono seu pastori ex dicta æstimatione, & per consequens effecta in dominio ipsius coloni, non autem posita in societate, pro damno ipsius medietatis dato culpa coloni seu pastoris, nõ competeret actio pro socio domino ponenti vaccas æstimatas, quia rei suæ quilibet est moderator & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati.* & in re propria culpa est culpanda, non autem punienda. *ff. solut. matri. si constante.* quod esset contra casum dicti §. damna fatalia, ibi. *& pro socio erit actio.* si modò societatis contrahendæ data sunt, quamuis æstimata, vt *in d. §. quidam sagariam.*

Non † obstat, quòd æstimatio facit emptionem, quia id verum in contractibus, quorum natura est, vt res ex toto fiat alterius, vt sentit Bal. *in l. 1. C. pro soc. & in l. si pascenda pecora. in fin. C. de pact.* quod non est in casu nostro, aliàs sequeretur, vt dixi, quòd dictæ medietatis damnum esset coloni, & medietatis alterius medietatis, quæ dicitur stare in societate, quod est falsum, & contra dicta iura, volentia damnum communiter partiri; & sic æqualiter, licet sunt data æstimata, vt est casus in d. §. damna fatalia. Æstimatio ergo ratione subiectæ materiæ intelligitur facta, vt sciatur valor rei positæ in societate, vt possit sciri, an dicta animalia crescant vel decrescant, & per consequens, an sit lucrum vel damnum, aliàs difficilimum esset hoc scire, non habita æstimatione à principio. 3

Non † obstat *l. 2. ff. pro soc.* vbi dominium rei positæ in societate transit in socium, & sic contractus societatis est de contractibus, in quibus dominium transfertur, quia ille textus loquitur in societate omnium bonorum, in qua dominiũ transfertur, quia omnia sunt communia, & non cadit in ea illa dubitatio, quo modo fiat diuisio, quæ cadit in alia societate, cùm omnia æqualiter vndecunque, & qualitercunque quæsita diuidantur. 4

Non † obstat *l. quæ fortuitis. C. de pign. act. & c. 1. de commo.* in quibus patet, quòd periculum debet esse domini, quia id verum in aliis contractibus, quàm in contractu societatis, quia in eo periculum ex sua natura est commune, vt dict. §. damna fatalia. Et ratio est, quia omne periculum contingens ratione societatis sine culpa socij, non considerato, cuius sit res dum modò occasione societatis debet communiter diuidi. *l. cum duob. §. quidam sagariam. & §. si quis ex sociis.* 5

Pro omni tamen dubitatione tollenda cautiùs esset conuenire seu declarare, quòd æstimatio fiebat, vt possit fieri valor rei positæ in societate, non autem vt faciat emptionem, nec ex hoc maius damnum incurrit dominus ponens in societate rem æstimatam, ea æstimatione, quæ

non facit emptionem, quamuis res quæ
6 periit, sit sua, quia † ex quo periit, postquã posita est in societate, dicitur perire occasione societatis, ideò conuenit, quòd damnum sit commune, vt *d.* §. *quidam sagariam. & d. l. si id quod quis.* §. *item Celsus. eo. tit.* Non obstat, si dicat quòd si dominus sentit damnum solius medietatis sui capitalis, & alterius medietatis colonus seu pastor. Ex hoc sequitur, quòd suum capitale pro medietate sit saluum: ergo ex eo, quod est saluum, nihil debet lucrari, aliàs esset vsura, quicquid accedit sorti, saluo capitali, vt per Gloss. *in d. c. denique. 14. q. 3. vt suprà patet in alia quæstione.* Nam id non prouenit ex eo, quòd capitale debeat esse saluum, sed ex eo, quòd de natura societatis est, vt vbi est lucrum, æqualiter diuidatur, vbi est damnum, similiter æqualiter diuidatur, vt *d.* §. *damna fatalia. & d.* §. *quidam sagariam.* Et ratio quare de natura societatis, id est, quia dominus, qui ponit vaccas prædictas in societate non ponit eas, vt sint communes ratione dominij, sed fructus earum, qui fructus correspondent operæ positæ per colonum seu pastorem prædictum in ipsis vaccis pascendis & gubernãdis, vt *d.* §. *si in coeunda.* ibi, pretium. n. operæ artis est velamentum, ibi enim sunt æquiparata duo, quando datur pecus in cõe pascendum, vel ager ad colẽdum. Sic-
7 ut † ergo ager non intelligitur communicatus, quo ad dominium, licet sit positus in societatę, ita & pecus, quia dicit in commune pascendum, non dicit in commune dominium. Si ergo fructus vaccarum pierunt, adeò quod nullum est lucrum, sicut dom. qui posuit vaccas, in societate perdit fructus & interusurium earum, ita conuenit, quòd colonus seu pastor socius eius pdat operas suas, quas adhibuerat circa pascendas & gubernandas dictas vaccas, quæ correspondebant interusurio dictarum vaccarum durante societate, quia operæ correspondent interusurio vaccarum, non ipsi capitali, vt *d.* §. *si in coeunda.* Si ergo non solùm fructus vaccarum, qui erant communes inter dictos socios ratione prædicta, sed etiam ipsę vaccę perierunt, seu deterioratæ fuerunt, & damnum esset domini, adeò quòd de eo non participaret colonus seu pastor, non seruaretur æqualitas in societate, quia colonus non posset perdere, nisi operas, dominus autem posset perdere interusurium vaccarum, & etiam ipsas vaccas, & sic capitale, & per consequens plus perderet, & plus periculi subiret dominus, quàm colonus, quod non conuenit societati, cùm † instar fraternitatis habeat summam 8
rationem, & ęquitatem continere debeat. *l. verum. ff. pro soc.* & necesse est, quòd seruetur inter socios æqualitas, aliàs esset contra naturam societatis, quod non est aliquo modo tolerandum, vt dicit Gloss. *in d. l. si non fuerint.* quam tenet ibi dominus Raph. & dicit esse communem opinionem, quam etiam tenuit Azo. *in summa. C. pro soc.* Et sic, ne sequatur hoc absurdum, quòd contra naturam societatis non seruetur æqualitas, conuenientius est, vt damnum capitalis ipsarum vaccarum sit cõmune, licet sint in dominio domini, & non pastoris, quàm quod sit totum ratione dominij, quod esset contra naturam ipsius societatis. Et etiam, quia damnum debet diuidi secundum quotam lucri, vt suprà *d.* §. *quidam sagariam. cum concord.* quod non esset, si damnum esset solius domini, quia tunc colonus nullum damnum sustineret, licet perderet operas.

Nam † id quod descendit ex operibus 9
dicitur lucrum. *leg. coiri. cùm l. se. ibi. quæstus enim intelligitur, quia ex opera cuiusque descendit. l. sed & si adiciatur. ff. pro soc. ibi non aliud lucrum, quàm quod ex quæstu venitur.* Et iura volunt, quòd damnum sit commune: ergo non potest intelligi, nisi de damno capitalis, quia ille, qui amisit operas, non dicitur pati damnum, sed perdere lucrum, similiter ille, qui amisit interusurium vaccarum, vel alterius capitalis, capitali firmo remanente & saluo, non dicitur pati damnum, sed perdere lucrũ, vt suprà, quod non potest considerari, nisi deducto damno, vt *l. Mutius. ff. pro soc.* ibi: *Neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto, neque damnum intelligitur, nisi omni lucro deducto.*

Prętereà dato, quòd dominium animalium positorum in societate sit translatum, vt *l. 2. ff. pro soc. & l. si id quod.* §. *idem Celsus. eod. tit.* tamen non est communicatum dominium iure emptionis & venditionis, quasi videatur medietas animalium vendita ratione æstimationis, quia non fuit hoc actum inter partes, neque expresse, neque tacitè, & dicta collatio animalium ęstimatorum nõ fuit ad hoc facta, sed solùm ani-

mo communicandi & ponendi in societate pro communi vsu, & sic illa animalia erant effecta coia, non iure emptionis, sed iure societatis, de qua agebatur, & non de emptione & venditione. argum *l. si quis nec causam. ff. si cert. pet.* De cuius natura est, vt lucrum & damnum sit commune. Meritò opus est, vt dominus rehabeat suum capitale, deinde lucrum diuidatur æqualiter. *l. cum duob. §. si in coeunda. & §. item ex facto.* ibi pecuniam victor cum certa quantitate acciperet, aliàs si dominus non recuperaret suum capitale, tunc dominus esset in damno, & pastor seu colonus in lucro, quod videretur inducere quandam societatem leoninam & inæqualem, quam iura damnant, vt *d. l. si non fuerint.* Nec potest dici lucrum, nisi primò capitale detrahatur. *l. Mutius. ff. pro soc.*

Et si dicatur, quomodo detrahitur capitale, ex quo communicatum fuit dominium pro parte, & in socium translatum ratione dictæ communionis? Potest respenderi quòd tenendo, quod dominium sit translatum pro parte in socium ratione d. communionis non presumitur intentio donandi, sed contrahendæ societatis. *l. societas contrahitur. §. donationis causa. ff. pro soc.* Et ideò cùm dominium sit pro parte translatum secundum ratas societatis, ex quo commune inter dictos socios erat factum, recuperabit æstimationem pro parte sociorum, & sic quilibet sociorum habebit in dictis animalibus ratam, secundum ratam quam habent in societate in concreto & in fine societatis, & refundet vnusquisque pro sua rata estimationem illi, qui posuit in communi societate animalia. Fac. *l. si id quod. ff. pro socio.* & ita obseruat consuetudo, à qua minimè est recedendum, vt *l. si de interpretatione. & l. minimè. ff. de legi.*

Et per hanc viam saluetur consuetudo, quæ habet, vt animalia sint communia, & communiter diuidantur. Saluetur ēt opinio illorum, qui dicunt, ꝙ damnum est cōmune ratione dominij trāslati in socium, quia translatum est in socium, non tanꝗ singularem personam, sed tanꝗ in vnum corpus cum alij sociis, nisi respectu diuisionis, quo casu fit distributio in singulos æqualiter secund. ratam societatis, cùm damnum reguletᷣ à lucro & econuerso, & sic secundum ratā societatis, vt *d. §. si in coeunda.* Et saluetur conscientia, quia lucrum percipit, non ex precio animalis, quasi pro parte videatur venditum socio, & ei mutuata pecunia pro illa rata, ex qua pecunia faciat lucrum, quod esset contra conscientiam, quia ex quo non est venditio, nec tacita, nec expressa, sed communicatio seu positio facta in communi corpore societatis, non potest dici, quod lucretur ex mutuo, & sic potest saluari conscientia. Et etiam non est contra naturam societatis, vt licet minus ponat, videlicet medietatem animalis, cùm aliam medietatem vendiderit colono tacitè ratione dictæ æstimationis: tamen plus percipiat, quia imò non minus posuit in societate, quia medietatem animalis, sed integrum animal, vt suprà, aliàs dicendo, quod esset venditio pro parte coloni socij, sequeretur vnum valdè absurdum, & contra multa iura, quòd ille colonus seu pastor, cui videtur vendita medietas animalis, ratione dictæ æstimationis posset illam medietatem alij vendere & tradere, cùm rei suæ quilibet sit moderator & arbiter. *leg. in re mandata. Cod. mand. leg. nec emere. Cod. de iur. delib.* Et sic daret socium socio ponenti animalia, etiam eo nedum inscio, sed etiam inuito, quod iura improbant. *ff. pro socio. leg. qui admittitur. cum sequenti.* meritò non est dicendum. Et hæc opinio conformis consuetudini & conscientiæ multùm est iuuanda, cùm etiam iuri conformis videatur.

Et † sic iura dicentia, quòd in contra 10
ctibus de quorum natura est, quòd transeat dominium, & estimatio faciat emptionem, intelligunᷣ in alia materia, quàm in societate, quę habet diuersam naturam, & separatā ab aliis contractibus, licet sit bonæ fidei. *l. cum duobus. §. venit. ff. pro soc.* quia æstimatio non fit in ea ad vendendum, sed vt sciatur valor rei, vel ratione damni, vel ratione restitutionis æstimationis pro rata societate finita. Interim autem donec durat societas, dicta animalia sunt de communi corpore societatis in concreto, non autem in singulari. argum. *l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius voca.*

Et secundum istum intellectum non est differentia, siue dicta animalia moriantur casu fortuito, siue morte naturali, quia vtroq; casu damnum est commune, vt *d. §. damna fatalia.* licet Bald. † fecerit differen- 11
tiam. *in l. 1. C. de fruct. & li. expen.* vbi dicit ꝙ

si animalia posita in societ. moriantur casu fortuito, damnum est commune, vt *d.* §. *damna fatalia.* Secùs si moriant morte naturali, quia eo casu damnum est domini ponentis, cuius est dominium. *l. quæ fortuitis. C. de pig. act.* Et hanc differentiam fecit Bal. intelligendo, ꝙ solùm vsus animalium sit communicatus, non aũt dominium eorum, qa tunc si casu fortuito perierunt, nõ fuissent eodem modo peritura apud dom. & sic societas fuit causa damni, meritò cõmune esse debet, vt *d.* §. *damna fatalia. & d.* §. *quidam sagariam.* Putà posuit in societate animalia, quæ voluntate communi sociorum fuerunt transducta in certo loco, in quo casu fortuito à gentibus armorũ sunt derobbata, vel à furibus sine eorum culpa, quod non euenisset, si societati non fuissent collata, & sic societas fuit causa illius damni casus fortuiti. Si autem morte naturali, putà, vetustate, vel vacca moritur in partu; nam tunc secundum Bald. damnum est domini, cuius erat dominium. Et ratio potest esse, quia eodem modo essent pitura penes dominum, & sic societas non fuit causa damni, sed natura, quia naturaliter perierunt, quo casu damnum est domini, vt *d. l. quæ fortuitis.* q̃ differentia nõ transit sine magna dubitatione, etiam dato, ꝙ propter æstimationem dominiũ non sit translatum. Hęc dubitatio non cadit in casu nostro tenendo secundum intellectũ consuetudinis, vt suprà approbatum est, quòd animalia posita in societate æstimata intelligãtur posita in communi corpore societatis, quoad dominium, possessionem, & vsum, ac fructus. *l. 2. ff. pro soc.* quocunque d. animalia pereant, siue culpa, siue casu fortuito, siue morte naturali, pereunt communiter, & sit vnicuique sociorum ꝓ rata. Nam si pereunt casu fortuito, occasione societatis intelliguntur perire; meritò conuenit, vt damnum sit commune inter socios. *l. cum duobus.* §. *si in coeunda. &* §. *damna fatalia. &* § *quidam sagariam. &* §. *si quis ex sociis. & leg. socius qui in eo.* §. *socius cùm resisteret. ff. pro soc.* Si morte naturali, licet non occasione societatis: tamen similiter est damnum commune, ratione dominij communis, vt *d. l. quæ fortuitis. C. de pign. act.*

12 Benè tamen faterer, quòd si colonus vel pastor, vltra operas fecit aliquam impensam in gubernandis & pascendis ipsis animalibus, datis in societatem iure societatis, putà, quia pro pascuis soluebat annuatim aliquid, vel propter magnas niues non potuit eas ducere ad pascendum, & oportuit quòd emeret furfur, bladum, fabas, vel glandes, seu aliam materiam, ne perirent, adeò quòd non sunt modicæ impensæ, & sunt necessariæ, vel emit sal pro pecudibus pascendis certo tempore, & similia, illam impensam puto fiendam de communi, non autem per illum, qui ponebat operas, per textum *in dict. l. cum duobus.* §. *si quis ex sociis. & l. omne æs alienum, quod manente societate contractum est, de communi soluendum est. & leg. quibus cessibus. & l. pro soc. arbitr.* §. *si tecum societas mihi sit. & leg. si vnus ex sociis.* §. *si quid vnus ex sociis. ff. pro soc.* De suo necessariò impenderit, in communi negocio iudicio societatis seruabit, & etiam, vt seruetur æqualitas, quia si dictam impensam colonus faceret, de suo fortè in societate magis, quàm dominus poneret, quod non conuenit, ex quo lucrum æqualiter diuidunt.

Et istud videtur æquum in societate causa æqualitatis seruandæ, vbi colonus aliàs nimis damnificaretur, licet multùm faciat in contrarium *l. cum duobus.* §. *si in coeunda.* qui §. æquiparat colonum partiarium, & socium in animalibus, & colonus partiarius omnes expensas facit de suo: tamen æquiparatio non est semper vniformis, vt patet *in 8. parte. in 19. quæst.* Quod intelligo, quando impensa est magna, secùs si modica, per ea quæ dicta sunt *in leg. in rebus.* §. *possunt. ff. commo. & in l. Nensennius. ff. de negot. gest. & l. hactenus. de vsufruct. & leg. si quis à liberis.* §. *fin. de liber. agno.*

Non obstat si diceretur, quòd imò damnum vaccarum, quando dominium remansit apud dominum, debet esse ipsius, per *d. l. quæ fortuitis.* nec ex hoc insurgit inæqualitas, quia sicut ille, qui ponit operas suas, si perirent, non posset aliquid repetere, nec eius heres, ita & si vacca periit duplici ratione. Primò, quia homo non posuit se in societate, sed tantùm operam. *leg. socius qui in id quod.* §. *socius cùm resisteret. ibi, quia id non in societatem. ff. pro socio.* non sic in vacca, quæ fuit posita in societate, licet dominium non sit communicatum, & etiam ex eo, quia homo liber non recipit ęstimationem. *l. liber homo. ff. ad le. Aquil.* si quid tamen

men in medico impendit pro socio recuperabit. *l. cum duobus.* §. *quidam sagariam. & d. l. secundum Iulianum. eod ti.* Et prædicta vera intelligo quando essent talia animalia, ex quorũ opera nullus fructus percipitur, vt sűt vaccæ, pecudes, capræ, porci, & similia. Nam tũc quatenus colonus impẽdisset de suo de cõmuni deducet, vt suprà, nisi impensa fuisset modica. *l. in cõmodato.* §. *possunt. ff. commo.* Si autem animalia essent talia, ex quorum opera fructus perciperet, vt sunt asinæ, equæ, & similia, tunc si colonus seu pastor ex ipsis operã percipit, non tenetur Dominus aliquid impẽdere pro expensis, cùm expensæ confundantur cũ operib. *ff. commo. l. in reb.* §. *possunt.* ibi: *nam cibariorũ impensa naturali. s. ratione ad eum pertinent, qui vtendũ accepisset.* facit in simili *l. cæterum. ff. de rei ven. cũ si.* Potest. n. vti colonus seu pastor eis ad vsum destinatũ. *l. arborib.* §. *si nauis. ff. de vsuf. l. duo fratres. ff. de ac. he. l. merito. ff. pro soc.* Similiter & Dominus posset eis vti ad vsum destinatũ, si hoc cõuenit, præstando dictis animalib. alimenta ꝓ eo tẽpore, nisi fortè vsus Domini redderet societatẽ inæqualem, cũ in ea æqualitas seruãda sit, vt *l. si non fuerint. ff. pro soc.* Puta, si dedi colono seu pastori in societatẽ equam, & colonus accepit eam non solũ propter fructus, sed etiam quia pro suis necessitatib. poterat ea vti, & sic vtroq; respectu accepit colonus, & sic Dominus ponebat in societate equã vel asinam aptam ad fœtum, & ad somegiandum, colonus autẽ ponebat operam & industriam, alimenta, sellã, & ferramenta, & sic plus quã Dominus, quia ex ea percipiebat medietatẽ fructuũ & ẽt operã, quia ea vtebatur pro suis necessitatib. ad vsum destinatum, & sic propter illã operã multo plus ponebat in societate q̃ Dñs, nam conuenit, vt ex quo plus posuit in societate plꝰ percipiat, quàm ille qui minus posuit, scil. Dominus. *ff. pro so. l. si societatem mecũ. in fi. & d. l. si nõ fuerint.* quia eo casu si Dñs similiter aliquib. temporib. vellet vti opera dictorũ animaliũ, licet ad vsum destinatũ, puta in æstate, vt apportet ligna in vno mense, in vindemia in medio mẽse, nõ puto posse ex quo societas ex hoc redderetur inęqualis, & colonus q. plus ponebat, nõ plus ꝑcipere, ꝙ esset contra naturam societatis, q̃ cũ instar fraternitatis habeat, in ea æqualitas seruari debet. *vt d. l. si non fuerint. vbi Gl. coniuncta l. verũ.* secus fortè si colonus nõ plus poneret boni viri arbitrio, ꝙ forte potest cõtingere eo respectu, quia colebat fundũ Dñi, & de paleis communib in domo Dñi ea animalia gubernabat. Nã tũc si propter vsũ Domini societas boni viri arbitrio nõ redditur inæqualis, non puto ꝙ Dominus nõ possit eis vti ad vsum destinatũ, dũmodo vtatur tali modo, ꝙ conditio coloni nõ fiat deterior, puta q̃a impediret fortè fœtus, vel volebat vti eo tẽpore, quo coloni conditio valdè incõmodaretur, puta, quia volebat vti tẽpore ęstiuo, quo colonus habebat necesse ꝓ fructib. triturandis & portandis, & pro vindemia, vel tempore quo seminat, vt fimũ portet, agrũ impinguat ꝓ cõi vtilitate. Non. n. conuenit boni viri arbitrio ꝙ colonus q. custodit toto anno & suo sumptu pascit, vel pro maiori parte alimentat animalia & nutrit, nõ possit eorũ opa vti dictis tẽporib. & maximè, q̃a verisimiliter vt cõsuetudo videt approbare & boni viri arbitrio cõuenire, ꝙ ob fœtũ pro cõmuni vtilitate faciendũ & vsum seu cõmoditatẽ coloni destinata videnť, nõ Dñi.

Et † ista videtur partiũ intẽtio, quia cùm colonꝰ eo respectu valdè plus ponat in societate q̃ Dñs, conuenit boni viri arbitrio, vt multoplus percipiat. *l. si societatẽ mecũ coieris. ff. ꝓ so.* ibi: *ad boni viri arbitriũ ea res redigenda est.* Et cõueniens est arbitrio boni viri, vt non vtiq; ex æquis partib. socij simus, veluti si plus alter opæ, industrię, pecuniæ in societatem collaturus sit, & in *l. Lentm.* ibi. *conueniens esse boni viri arbitrio, vt non vtiq; ex æquis partib. socij simus.* veluti si alter plus opæ & industriæ gratia pecunię collaturꝰ sit in societatẽ. *& in d. l. si non fuerint.* ibi, *plerunque enim tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia.* & in *l. societates contrahuntur.* ibi, *cum plerunq; pauperior opera suppleat quantum ei per comparationem patrimonij deest,* quia colonus plus ponebat, vt suprà, nõ ad vsum Domini, Dominus autem volebat vti ad vsum suum cum damno coloni, quod non videtur boni viri arbitrio cõuenire, rationibus iam dictis. Facit. *l. Sabinus. in fi. ff. de com. diui.* 13

Consuetudo † tamẽ plurimùm est ponderanda, quia quod cõsuetum est fieri, videtur conuentum inter partes, licet nõ sit expressum. *l. si vno. ff. locati. l. si cum Hermes. C. eo. ti. cum similibus. l. si tibi polliciendo. ff. de præscript. ver.* Et consuetudo in re dubia multùm operatur. *l. si interpretatione.* §. *minimè. ff. de legi. c. cum dilectus. de consue. l. quod si nolit.* §. *qui assidua. ff. de ædil. edi. l. cum de lanionis.* 14

nionis. §. *asinam. de fun. instru.* aliàs prædicta boni viri arbitrio regulantur, cùm in societate arbitrium boni viri permaximè attendatur, & ad ipsum recurrendum est, *vt d. l. societatem mecum. cum concordantiis. ff. pro socio. l. qui luminibus. ff. de seru. vrba. præd.* Benè tamen putarem, quòd in animalibus minutis, quæ essent parui valoris, & magni fructus, laboris & expensarum, prout sunt sues, diuisio lucri debet fieri arbitrio boni viri, non autem æqualiter per medium cum in eis multò plus vltra modum ponat colonus, quàm Dominus; ideò conuenit, vt maiorem partem consequatur arbitrio boni viri, cùm in societate debeat seruari æqualitas, vt dicit Glos. Azo. & Raph. *in l. si non fuerint. ff. pro soc.* Et ideò in partibus istis est consuetudo, quòd in fine triennij, vel quadriennij, secundum varias locorum consuetudines diuidatur æqualiter capitale, cū fœtu, siue fructu, ad æqualitatem seruandam, quæ semper in societate debet seruari, vt suprà.

QVAESTIO XXV.

Colonus num possit vigore societatis vti animalibus in vsum, verisimiliter à Domino non concessum?

QVÆRO, quid si colonus locat dicta animalia pro certa mercede, vel cum eis lucratur locando operas suas & animalium, vel cum bobus communibus colendo terram alienam, vel portando cum equis communibus, vel asinis granum extra districtum ad vendendum ad ouium vsum, verisimiliter boni viri arbitrio non videntur destinata dicta animalia, nec videtur de Domini intentione, vt colonus ob eam causam vtatur dictis animalibus, cùm animalia ob eam causam deficiant cum damno domini, & vtilitate coloni præter naturam societatis. *l. si non fuerint.* §. *Aristo. ff. pro soc.* ibi coiri non posse, vt alter lucrum tantùm, alter damnum sentiret, & ibi, talem societatem nullam esse, vt alter lucrum, alter verò nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum genus est societatis, ex qua quis damnum, non autem lucrum spectat, ita dicit text. ibi. Et ideo puto, quòd dictæ operæ debeant cedere ad lucrū Domini, pro sua rata, quemadmodum ad damnum cedit. Licet enim quis possit vti re communi ad vsum destinatum. *l. arboribus.* §. *nauis. ff. de vsuf. & l. merito. ff. pro soc. & per Bal. in l. 1. C. de testam.* tamen non potest percipere fructus ex ea, quin partem consocio restituat. *l. duo fratres. ff. de acqui. re.* vbi dicit Bal. quòd licet vni ex sociis sit permissum vti integrè re communi, tamen non est licita integra perceptio emolumentorum. Et istud videtur viri boni arbitrio conuenire, quod semper inter socios, maximè in lucris & damnis partiendis versatur. *vt d. l. si societatem mecum coieris.* ibi, *ad boni viri arbitrium ea redigenda est. & in l. societatem mecum.* ibi, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset, & ibi, vt ad boni viri arbitriū redigi debeat. *& in l. in proposita autē quæstione.* ibi, *arbitrium viri boni existimo sequendum esse eo magis, quòd iudicium pro socio bonæ fidei est.* Ita dicit ibi Paulus Iurisconsultus. *& in l. quid enim. in fi. eod. ti.* ibi, *illud potest conueniens esse boni viri arbitrio.*

QVAESTIO XXVI.

An sit licitus contractus quorundam animalium sub certa annuali pensione sine eorum deteriorratione elocatio?

SVMMARIA.

1 *Contractus quorundam animalium, sub certa annuali pensione, sine eorum deterioratione inchoatus, est illicitus. Limitatur nu. 3.*

2 *Res locata per vsum consumitur & deterioratur*

4 *Societas quando simpliciter contracta, vt vnus animalia, alter eorum alimenta & exercitium præbeat, quomodo lucrum exinde proueniens sit diuidendum?*

QVÆRO, celebratur contractus infrà scripti tenoris. Emo vnum par boum pro pretio librarum quinquaginta, & istos boues do & loco cuidam laboratori æstimatos libras ad laboricium faciendum cum eis ad terminum trium annorum, & ipse laborator promittit quolibet anno trium annorum in festo B. Mariæ dare pro locatico seu laboricio, quod facit cum eis vnum modium grani. Quos boues debet tenere, alimentare & pascere omnibus suis expensis, & in fine triennij mihi

mihi dictos boues restituere, saluo quod si dicti boues valerent vltra dictum pretium medietas lucri debeat esse dicti locatoris, & alia medietas conductoris, etsi minus dicto pretio valerent mihi locator soluere medietatẽ eius, quod minus valerent dicto pretio, & si dicti boues, vel alter eorum moriretur, deberet mihi medietatẽ æstimationis restituere & soluere, saluo q̃ si pro mala custodia perirent, tunc eo casu integrum pretiũ dare debeat, quæ omnia promisit facere, &c.

1 Quæro ex † prædictis, nunquid dictus contractus sit licitus, & si in aliquo peccat locator, & in quo, & si peccat, ad quid teneatur? Pars vltima damni contra bonum cõscientiæ inseritur in pacto, nec sine peccato procedit: ratio enim quare locator licitè vecturã vel locaticum accepit, duplex est. Prima quia periculum rei locatæ spectat ad ipsum, ratio rationis quia ipsius rei Dominus est. *ff. locati. l. non solet.*

2 Secunda, quia † res locata per vsum consumitur vel deterioratur, quę rationes cessant in mutuo, quia fit de meo dantis tuum accipientis. *l. 2. §. appellata. ff. si cer. petatur.* si ergò accipientis fit, sibi periit, & sibi deterioratur: ergò date vltra sortem & recipere est illicitum & est vsura. Non obstat quòd ille conductor habet medietatem lucri, primo casu, quia licet locator potuerit pacto de suo concedere, scilicet, partem lucri, quod totum suum esse debebat, non tamẽ potuit se exonerare per id à pacto, apertè patet hoc in *c. in fi. de vsu in prin.*

Secunda verò pars est penitus illicita. Facit *l. cũ duob. §. damna fatalia. ff. pro so.* quòd mors naturalis noceat cõductori cõsilium Io. An. dicit esse, si contractus staret in terminis locationis, procederent supradicta, sed forma pactorum facit eum transire in contractum societatis, in qua vnus ponit rem, alius operã personalẽ, q̃ benè licet, & tũc res videtur communis quo ad lucrum & damnum, & sic lucrum proueniens ex opera est rustici, & sic medium frumenti est concedentis & rei concessæ, lucrum & damnum est commune. Tamen putarem abstinendum à tali contractu propter fraudem. De prædictis vide *14. q. 3. si fænerarius. consilium Paul. de Leazariis, vt dicitur.*

Considera pro clariori intelligentia, quòd interdum tradens dictos boues intendit eos locare, interdum intendit societatem contrahere.

Primo † casu, quando eos intendit locare, puta tradit boues vni rustico, vt quolibet anno det ex dictis bobus 10. vel 20. minas grani, & nihil conuenit de damno, nec de lucro dictorum boum, si fortè plus vel minus finito tempore locationis valerent, & hoc casu licita est locatio, quia locãs ex re locata percipit lucrũ, vt cõuenit, ex quo res locata deterioratur cũ damno Domini, & similiter Domini est periculũ. vt *l. incendium. C. si cer. peta.* Conuenit ergô q̃ vbi periculũ, ibi lucrũ. *l. cum duob. §. quidam sagariam. in fi. ff. pro soc.* & periculũ pertineat ad Dominum, qui est locans. *ff. locati, l. non solet.* Interdũ cõuenit, vt colonus det quolibet an. 15. vel 20. minas grani, & periculũ dictorum boum, damnum & lucrũ, si fortè plus vel minus valerẽt finita locatione, sit cõe, & hoc non est licitum secundũ Cal. & Ant. de But. *in c. fi. de vsu.* Ratio esse potest, quia periculũ debet esse Dñi, similiter lucrũ & damnum, si fortè plus valerent. *l. quæ fortuitis. C. de pig.* ac ergò ex quo locator remanet Dominus. vt *d. l. non solet.* suũ debet esse periculũ, & si aliter caueret esset iniustũ lucrũ, & grauaret conductorẽ duplici onere, videlicet pensione dictarum 15. vel 20. minarum grani, & ẽt medietate damni seu periculi, quod esset cõtra naturã locationis, vt suprà, & etiam onere pascendi & gubernandi, & etiã seminis. Et licet detur sibi medietas lucri, si plus valerent boues, istud est de raro cõtingentib. & est palliare. vt liceat sibi dicere de dãno, q̃ cõmuniter cõtingit, quia boues non crescunt vsu, sed decrescũt. *arg. l. eũ debere columnã ff. de seruit. vr. præ.* & sic loquat. Io. An. suprà; Meritò illi qui dant boues ad collaticũ, si volũt q̃ damnum seu periculũ sit cõe, non licet, & est iniustũ lucrũ & intentio deprauata, secùs si simpliciter locant ꝓ certa mercede, quia tunc cum Dñs boũ subeat periculũ, & ipsi boues deteriorentur cõtinuo vsu, licitum est lucrũ. Intelligo dummodo fiat cum bona fide, nõ aũt cũ deprauata intentione: cogitationes. n. hominũ omnipotẽti Deo occultari non possunt, *c. in ciuitate. de vsu.* Interdũ † societatẽ cõtrahũt in qua colonus ponit operã suã & alimẽta boum, Dominus autem ponit boues, de partibus autem fiendis de damno & lucro nihil est conuentũ, & tũc debẽt de lucro fieri portiones arbitrio boni viri æqualitate ꝓportionis. *l. si non fuerint. ff. pro soc.* debet. n. primo cõsiderari q̃ medietas fructuũ debita 4

do-

domino fundi ratione proprietatis fundi. *l. cum duobus*. §. *in coeunda. ff. pro socio, &c.* Primo & ante omnia detrahitur, & Dominò fundi conceditur: alia medietas, quę attribuitur culturæ & curæ, diuiditur inter colonum, qui ponit operam suam, & illum qui ponit boues suos, ęqualiter æqualitate proportionis arbitrio boni viri, qui habebit cōsiderare, quis ponat plus in societate, an colonus qui in societate operam & industriam, semen & alimenta boum, & periculum eorum pro medietate, ac etiam damnum deteriorationis eorum pro dimidia, secundum quod est natura societatis. *l cum duobus*. §. *quidam sagariam. pro soc.* an ponens qui ponit boues, periculum & detrimentum medietatis eorum, & ille qui plus ponit maiorem partem fructuum percipiet, vt in iuribus suprà in prima quęstione allegatis.

Si autem conuentum est de parte lucri percipienda pro bobus, & tunc aut de quota, puta de medietate tertia vel quarta; aut de certa quantitate, puta 15. vel 20. minas grani. Primo casu valet conuentio, quia hæc est natura societatis, vt lucrum & damnum æqualiter æqualitate proportionis diuidatur inter socios. *vt d.* §. *quidam sagariam. iuncta d. l. si non fuerint.* Ista tamen conuentio, vt lucrum sit licitum, secūdum naturam societatis debet sapere æqualitatem, vt quis lucrum percipiat, secundum quod ei debetur seruata æqualitate proportionis arbitrio boni viri. *vt d. l. si non fuerint.* alias esset lucrum illicitum, quia contra naturam societatis, vt ibi dicit Glos. & Pau. de Ca. quia societas instar fraternitatis obtinet. *vt l. verum. ff. pro soc.* Et summam debet continere æquitatem, vt ibi. alias si vnus nimis ex sociis læderetur, puta rusticus, non videtur bona fide contracta, & sic videtur nutrire peccatum per prædicta suprà in prima quæstione.

Secundo casu, quando conuenit de certa quantitate, puta 15. minas grani, vel 20. quolibet anno, & tunc licet de natura societatis sit, vt lucrum diuidatur inter socios per quotas, & per quotas possit socius pacisci, non autem per quantitates, vt dicit Glos. *in l. cum duobus*. §. *item si in facto. ff. pro soc.* ibi dum dicit text. *cum certa quantitate.* & Glo. exponit, id est, quotitate, alias dicit Glos. quòd esset vsura. Nihilominus in casu nostro, si iure societatis hoc conuenit fortè non esset improbatum, si adest bona fides & intentio contrahendi societatem, dummodo non plus paciscatur, quàm sibi conueniat attento, quòd solum patitur detrimentum in parte boum, & non de toto, secūdum quod est natura societatis. *l. cum duobus*. §. *damna fatalia. &* §. *quidam sagariam. & infra* etiam patebit in aliis quæstionibus proximis. Non obstat d. Glos. *in d.* §. *item si ex facto.* quia loquitur, quando capitale erat saluum secundum pactum ipsorum sociorum, vt patet in text. ibi, pecuniam victor cum certa quantitate perciperet, hic autem capitale non erat saluum, nisi pro dimidia, & ideò, pro illa dimidia non posset pacisci de certa quantitate præstanda, sed pro alia dimidia, quæ erat periculo & damno ipsius concedentis boues, qui continuò deteriorantur, vt experientia docet. *l. cum debere columnam. de serui. vrb. prædi.* fortè posset aliquid licitè percipere: Tamen vt dicit Pau. de Leaza suprà, quia communiter fiunt fraudes per istos vsurarios, qui volunt palliare conscientiam, cautiùs est abstinere, ne prohibitum directò fiat per indirectum, & si pur non vult abstinere facere peccata, debet non de certa quantitate, sed quotitate lucri secundum naturam societatis & modum supra traditum, & si pur faceret de certa quantitate, id arbitrio boni viri fiat, & non excedat. Nec obstat Glos. *in d.* §. *item ex facto.* quia ibi paciscebatur de certa quantitate ponens pecuniam, & saluum erat capitale, vt suprà. In omnibus tamen iudicio sanctæ Ecclesiæ me submitto, & tremulenter hanc materiam attingo, nisi quia video totum mundum super his & sequentibus duabus quæstionibus versari. Puto ergò aperire viam, vt licitè possit fieri, non fore malum, qui tamen meliùs sentit, melius loquatur, & paratus sum semper corrigi.

QVAESTIO XXVII.

Quæritur quomodo in societate simpliciter contracta, vt vnus pecuniam, alter operam ponat, lucri vel damni diuisio sit facienda?

SVMMARIA.

1 *Arbitrium boni viri in societate in qua de lucro*

lucro & damno nihil est contractum, semper est spectandum.

2 *Operas qui ponit in societate non lucratur ratione pecuniæ, sed operarum.*

3 *Intellectus quorundam locorum SS. de vsura disponentium.*

QVÆRO, duo contraxerunt societatẽ in qua vnus posuit pecuniam, puta quingentos, & alius operam & industriam suam, modo dubitat quomodo fiet diuisio inter eos de lucro, si extat lucrũ, vel si non extat lucrũ, de damno. Videturq; periculũ totius pecuniæ sit suum, si vult consequi lucrũ pro medietate, quia medietas lucri attribuitur pecuniç, quam posuit in societate, cuius periculum totius subiit, & alia medietas operæ positæ ex alia parte in societate, vel si periculum pecuniæ est commune, videt tunc quodammodo mutuata ponẽti operas medietas illius pecuniç, ex quo ex ipsa medietate subit periculũ, alias non subiret periculũ. *l. incendium. C. si cer. pe.* Merito ex ipsa medietate nullũ lucrũ pcipiat mutuans, quia esset vsura per iura vulgaria superius allegata in pximis quæstionibus; mutuum dantes, nihil inde sperantes; & quicquid accedit sorti vsura est; & vbi capitale est firmũ, quicquid ei accedit vsura est. *vt in d. c. plerique, 14. q. 3. & ibi per Glo.* & per illam regulã vbi periculũ ibi lucrũ.

1 Aduertendum † est quia interdum opera posita in societate est tãta, q̃ arbitrio boni viri correspondet, nõ solũ interusurio pecuniæ, sed etiã ipsi pecuniæ & sorti positæ in societate, puta quia fortè pecunia non erat multa, industria autẽ magno & longo tẽpore durauit, & tunc in lucro debẽt fieri partes arbitrio boni viri, q; in ipsa societate semper versatur. *l. si societatem mecum coieris. l. cum duob. §. venit. & l. societatẽ mecũ. ff. pro so.* q a partes debẽt esse æquales æqualitate proportionis, vt dicit Bal. *in d. l. si non fuerint.* & eo casu, si damnũ est in societate ex quo correspõdebat interusurio & sorti, ille qui posuit operas perdit eas & earũ damnum patit, ille q posuit pecuniã perdit eam, & damnum eius patitur, *vt d. l. si nõ fuerint. §. ita coiri.* ibi si tanti sit opera quãti damnũ est, plerunq; enim tanta est industria socij, vt plus conferat societati q̃ pecunia, id est, si solus nauiget, solus peregrinet. solus subeat pericula. Si verò opera posita in societate correspondebat solũ interusurio pecuniæ positæ ex altera parte, put in dubio est. vt *d. l. si nõ fuerint. in principio.* dũ dicit loquẽdo de societate, in qua vnus ponit operam & alius pecuniã, si non fuerint partes societatis adiectæ, ęquas eas esse cõstat, dum & medietatem lucri consequit ille q posuit pecuniã pter interusurium pecuniæ, & medietatem consequit ille q posuit operam correspõdentem interusurio pecuniæ. Et ita intelligatur *d. l. si non fuerint. in principio.* damnum autem erit cõe. vt *d. §. damna fatalia.* Et ideò si cõtingat q; in dicta societate non sit aliquod lucrũ, sed imò damnũ pecuniç, seu sortis positç in societate, quæ in totũ, vel in parte est deperdita sine culpa socij. vt *d. § damna & d. §. quidã sagariã.* & istud cõuenit naturç societatis, maximè causa æqualitatis seruandç, quç semper inter socios seruanda est. vt *d. l. si non fuerint.* p Gl. & Dd. Si. n. ille qui ponit pecuniam alteri socio ponenti operas correspondẽtes interusurio pecuniæ, perderet interusuriũ illius pecuniæ, & etiam pecuniam, & sic ipsum etiam capitale, absurdum esset, & inæquale, q; ille qui posuit operas solũ amisit operas, ille autem qui posuit capitale, non solùm amisit interusuriũ pecuniæ, q; correspondebat positioni operarũ, sed etiam ipsum capitale, quod esset absurdum & cõtra naturã societatis, quæ habet, vt partes in lucro & damno fiant æquales, & pro ea quota qua lucrũ attribuitur p eadẽ quota & damnũ secundum naturam societatis. vt *d. § quidam sagariam.* & per alias rationes, supra in duab. proximis quęstionib. declaratas.

Non † obstat quod medietas illius pecuniæ intelligat mutuata, quia ille qui posuit operas, nõ percipit lucrũ ratione pecuniç, sed ratione suarum operarum, & ille qui posuit pecuniã, non pcipit ratione operarũ, sed ratione interusurij pecuniæ positæ in societate. Meritò ille qui posuit operas non potest dici, q; pcipiat lucrũ ex pecunia mutuata, vel ex operibus suis. Meritò ille qui posuit pecuniam cũ medietatẽ lucri pcipiat ex pecunia quam posuit in societate ratione interusuri, vt supra nõ potest dici illud lucrũ ex pecunia mutuata recipere. Meritò illud lucrum nõ sapit vsurã, sed venit ex cõtractu societatis, quæ omni lege, & diuina, & canonica, & ciuili est approbata, cuius natura est, vt lucrum & damnum sit cõmune & æqualiter diuidat. vt *d. § quidã sagariã. & d. §. damna fatalia.* & suprà in duab. proximis quæstionib. est probatũ, 2

& sic

& sic non ob *l. incendium. C. si cer. pet.* Ad iura autem dicentia; mutuum dantes nihil inde sperantes, & dicentia; quicquid accedit sorti vsura est, firmo manente capitali; Respondetur, quòd in casu nostro nullum intelligitur factum mutuum, vt suprà, ideò ex mutuo nihil sperat, quod non fecit, vt suprà patet. Ad secundum autem, quicquid accedit sorti, firmo manente capitali, &c. Respondetur, quòd capitale non est firmum, imò si deperderetur, ponens pecuniã pro medietate patiebatur damnum pro alia autem medietate non patiebatur damnum, ea ratione quasi capitale esset firmum, sed quia id proueniebat ex natura societatis, vt seruaretur inter socios æqualitas, quæ aliàs non seruaretur, contra naturam & substantiam societatis, vt per Glo. *in d. l. si non fuerint.* de quo suprà latius patet. Et sic concludi potest, quòd ponens pecuniam dicto casu, quo opera posita ab alia parte correspondebat in terusurio pecuniæ positæ in societate ab vno ex sociis, prout præsumitur, mediam partem lucri percipiat, si lucrum est, & si damnum contingat in sorte, mediam partem damni similiter sustineat, nec sapit vsuram, imò est contractus licitus & à iure approbatus, etiam in ratione naturali & æquitate fundatus, & humanæ consuetudini conuenit, cui fauendum est, cùm tendat ad conseruationem societatis humanæ, & ex ipsa societate Respublica & ciuitas, quæ tendunt ad conseruationem humanam, repletur. Non obstat, quòd vbi variæ sunt opiniones, adhærẽdum est tutiori. *c. iuuenis. de spon.* quia ex quo dicta opinio est contra iura, & tendit ad dissolutionem societatis humanæ, & Reipublicæ damnum, non est amplectenda, imò deponenda, ar. eorum quę dicuntur in *c. pastoralis. § qui vero. de offi. dele.*

Et ad prædicta facit consiliũ Bal. qui sic formaliter dicit. In Christi nomine amen, vt apparet & ex tenore instrumenti fuit contracta societas vno ponẽte pecuniam, scilicet 400. flo. altero operam ad partem lucri & damni, vndè tres casus possunt euenire. Primus quando non est lucrum; neque damnum, & tunc integra quantitas debet reddi, & sterilis erit opera & pecunia. Secundus quando est lucrum, & tunc illud est commune saluo capitali, quia actum & conuentum fuit de parte lucri fienda, de sorte nõ partiẽda. Tertius quando est damnum, & tunc minuitur sors pro medietate damni, hæc leguntur & notantur per Gl. & Dd. *in l. 1. C. pro socio.* Hæc sententia probatur expressè per textum in *d.* §. *damna fatalia.* ibi dum dicit commune damnum est, & ibi est text. ad literam: non enim potest intelligi, nisi de damno contingente in sorte. *ff. pro soc. l. Mutius.* ibi: *neq; damnum, &c.* vbi est tex. nam societas quandoque est damnosa, quandoque lucrosa, quandoque est sterilis, & non potest esse damnum, nisi quando capitale non est saluum, vt ibi patet apertè. Et hoc etiam probatur apertè *ff. pro soc. l. si non fuerint.* §. *ita coiri.* vbi dicitur, quòd si vnus ponit pecuniam, alter operam, tunc demùm ponens operas non percipiat in alio damno, quàm operarum amissarum, quando ita est specialiter actum inter socios. Et mouetur etiam ibi quæstio, nunquid talis conuentio valet contra naturalem æquitatem societatis, & deciditur ibi quòd valet: ergò si pactum non esset appositum, damnum esset commune. Ita tenet Iacob. de Aret. *in l. 1. C. pro socio.* & est ipsa veritas. Non obstat Glo. ibi posita, quæ videtur dicere contrarium, scilicet, quòd pecunia pereat ponenti pecuniam, & opera ponenti operam, quia vbi est tex. non est curandum de Glossa. Et ita tenet Bal. in consilio, quod incipit; In Christi nomine amen, multiloquium mihi semper displicuit. Non obstat, si diceretur, ille qui posuit pecuniã, ex quo ꝑ ipsa pecunia percipit vtilitatem & lucrum, cùm aliàs non habuisset lucrum, nisi respectu pecuniæ, quam posuit in societate, conuenit, vt etiam sentiat damnum, si damnum contingeret, & sic sicut ex tota pecunia percipit lucrum, ita ex tota pecunia percipiat damnum, cùm damnum reguletur à lucro & econtra. *l. cum duobus.* §. *quidam sagariam. in fi. ff. pro soc. l. manifestissimi. C. de fur.* Ille autem qui posuit operam percipit lucrum ex opera, non ex pecunia. *l. cum duobus.* § *si in coeunda. ff. pro soc. l. Seio amico. ff. de an. le.* ideò videtur conuenire, vt sentiat damnum pecuniæ, ex quo non sentiebat lucrum, quia imò ex opera sentit lucrum non contemplatione pecuniæ, alias fortè opera eius fuisset sterilis, vel quasi, vt contingit in Mercatoribus; qui ex industria quam habent cum pecunia lucrantur, industria autem sine pecunia nihil valeret, & sic ex operá lucrabantur respectu pecuniæ; quæ

mixtim cum opera erat causa lucri, & ille qui ponebat pecuniã similiter ex pecunia & opera posita ex alia parte pcipiebat lucrũ, cũ alias ex pecunia sine opera nullũ pcepisset, cùm pecunia ex se sola nõ pariat pecuniam. *l. minus. ff. de in litem iura.* meritò cõuenit, quod sicut ille, qui posuit operam mixtim cũ pecunia, pcipit lucrũ p medietate respectu operæ & pecuniæ, ita sentiat medietatem damni, & sicut ille qui posuit pecuniam mixtim sentit lucrũ medietatis respectu pecuniæ & operæ positæ, ex alia parte sentiat medietatẽ damni cõtingẽtis in pecunia. *per d. §. quidam sagariam. in fi.* Et istud conuenit iuri & naturali rationi, per prædicta, & etiam boni viri arbitrio, quod semper in societate attendi debet. vt *d. l. si societatem. ff. pro socio. cum si.*

QVAESTIO XXVIII.

Contractus societatis de gabella siue fructibus alicuius territorij inchoata, an etiam quoad incrementum, vel alluionem territorij procedat?

SVMMARIA.

1 *Venditio fructuum non augetur quoad alluuionem & incrementum territorij.*
2 *Mutato alueo, nõ mutantur fines plebanatuũ.*
3 *Territoria quibus modis distinguantur.*
4 *Ius alluuionis non habet locum in agris.*
5 *Præscribi non possunt termini siue fines Diœcesum seu prouinciarum.*
6 *Fines Episcopatuum qui sint.*
7 *Lapides siue interstitia terminorum licet remoueantur, tamen propterea ipsi termini non diminuendi.*

QVÆRO, quidam contraxerunt societatem ad vectigal seu gabellã fructuũ, q colligebant in quodã territorio, modò contingit, q erat flumen publicum, quod diuidebat & cõfinabat duo territoria. Accidit quod dictum flumen impetu aquarũ mutauit antiquum alueum, & nouũ cõstituit p decursũ vnius anni, & in hac mutatione abstulit de iure vnius territorij occupãdo terras suas in alio territorio. Modò quæritur an ex mutatione illius fluminis augeantur vel diminuãtur, vel sint mutati fines, & sic gabellariis, qui emerunt gabellam fructuum, debeatur gabella de fructibus illarũ terrarum, qui sunt per flumen ampliatæ? Bald. sic dicit. In nomine Domini amen. In supradicto puncto dico, quòd ratione aluei† mutati nõ augetur pmissio seu venditio fructuum, quę fuit limitata & taxata tempore contractus. *l. in agris limitatis, ff. de acqui. re. dominio. ff. de damn. infec. l. damni infecti stipulatio competit. §. si is qui vicinas. & ff. de riuis. l. 1. in fi. & ff. de aqua quoti. & æsti. l. 1. §. illud. & §. item quæritur.* & est quasi expressum in *eo. ti. l. hoc iure. §. si aqua.* Et q inspiciatur locus contractus, probatur *ff. de contra. emp. l. Rutilia poll.* vbi dicit expressũ *facit eo. ti. l. in lege.* Et † quia mutato alueo non propterea mutantur fines plebanatuum, vel castrorũ, vel diœcesum, vel publicorum territoriorum, *per d. l. in agris limitatis. fa. ff. de vsuf. l. item si fundi. §. sed si insulam.* secundum ipsum Bal. in suo consilio. Hoc etiam † & alia ratione pbatur. Fines territoriorum quandoq; per flumina, quandoque per montes & valles, quandoq; per lapides & signa multùm apparentia, & istis modis communiter territoria distinguũtur, vt no. Io. An. secũdũ Goff. *in c. cũ causam. de prob.* & Bal. *in cons. quod incipit, qualiter probentur pertinentiæ districtus.* Interdũ pbant fines iurisdictionum per expressas & tacitas partium assertiones. vt *no. C. de contra. & commit. stip. l. optimam. C. de iure deli. l. cùm aliquis.* Interdum per vulgi opinionem & iudiciũ circumcolentiũ, qui in hac materia sunt testes magis idonei *l. 1. §. 1. ff. de flum.* Et quãtò sunt simpliciores rustici, tantò sunt credibiliores, quia nõ deponũt, nisi de possessione facti tãquam oculis semper astãtes super ipso loco. vt *no. ff. de ver. obl. l. stipulatio ista. §. hæc quoq;.* Item quãdoq; probãtur per sententiam Iudicũ seu arbitrorũ. *ff. de arbi. l. inter Castellianum. Inst. de offi. iud §. fi.* Interdum per perceptionem redituum. *l. si quis super C. fin. reg.* Quandoq; probãtur p custodes. *l. 2. C. §. in Sardinia. de offi. præfect. prato. Afri.* In proposito igitur nostro ius alluuionis non potest locum sibi vendicare in casu nostro, duplici respectu. Primò quia per alluuionẽ id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere nõ possimus quantũ quoquo momento temporis adiiciat. *l. adeo. §. præterea. ff. de acqui. re. do. Inst. de re. diuisione. §. præterea.* Ergò nõ paulatim, sed vno impetu vi fluminis ipsum flumẽ mutauit alueum. Prædia quæ erant in medio inter alueũ antiquũ relictum & nouũ, remanent eius cuius fuerant, & in dominio, & iurisdictione, quia q nostrum est, à nobis sine nostra voluntate auelli non potest. *ff. de re iu. l. id quod nostrum.* nisi per modos à iu

re ordinatos. Sed de iure non reperitur iste modus statutus, vt per modũ aluei factũ per saltus & vno impetu absq; alluuione quod prædia in medio existentia mutẽt dominium & iurisdictionẽ; merito, &c. *ar. l. illam. C. de coll. l. in finalib. ff. fin. reg.* vbi dicit textus, in finalibus quæstionib. vetera monumenta sequenda sunt, modò si non varietate & arbitrio possessorũ additis & detractis agris posteà permutati ꝓbentur. In casu autem nostro, nec possessores, nec successores eorum mutauerunt fines; qua
4 re ergò stare prohibentur. Secundò † q̄a ex quo territoria fuerunt assignata & diuisa, vt sciret vnusquisq; quãtum suum territorium se extenderet, illud ius videtur in eis, quod in agris limitatur, in quibus non habet locum ius alluuionis. *l. in agris limitatis. ff. de acqui. re. do.* in ratione sui, ibi, vt sciretur quid cuiq; datum esset. Et eodẽ modo licet insula nata in medio fluminis sit eorum, qui prope ripam prædia possident. *Inst. de re diuis. §. Insula. ver. sed in flumine nata. & l. adeò. §. Insula. ver. at in flumine. ff. de acqui. re. dominio.* tñ non habet locum in agris limitatis. *l. ait Prætor. §. si Insula ff. de flu.* ibi Insula autẽ occupãtis est, si limitati agri fue-
5 runt. Tertiò † facit tex. *in c. super eo. de Parochiis. 16. q. 4. volumus. & 16. q. 3. licet. & in Glo. c. quia indicante. de præsc.* in quib. patet, quòd si fines diœcesum seu prouinciarum constat distinctos fuisse, vel etiã potest probari, fines diœcesum, seu parochiarũ, seu ꝓuinciarum præscribi non possunt. Et ratio est, ne prouinciarum termini cõfundatur. Et dicit ibi Do. Nicol. Siculus q̃ limes parochiarum & prouinciarum bene possunt præscribi iure proprietatis, sed non iure finiũ, scil. vt limes vnius extendatur, & alterius restringatur, de quo per Glos. *16. q. 3. quicunq;.* & hodie habet in *c. 1. de præscr. in 6.* Et sic patet, quòd iura durius statuerunt, quando tractatur de restringendo vel ampliando fines diœcesum, vel prouinciarũ seu territoriorũ, quàm quando statuerunt de acquisitione, seu perditione, vel mutatione aliarum rerum. Facit etiam quod dixit Pe. de Perusio. *in c. super eo. e parochiis.*
6 vbi † ipse dicit quod Inno. dicebat, quod fines Episcopatuũ solent esse flumina, mõtes & valles, & ibi dicit Pe. de Perusio secũdum vnã opin. q̃ ipse sequitur, q̃ si flumen, quod erat limes seu finis, est siccatũ ꝑ longitudinem seu latitudinem diuisus intelligatur, & per Iudicem arbitrio boni viri actuali signo distinguitur. Sic dicamus in ꝑposito nostro, ex quo flumẽ per saltũ dereliquit alueũ antiq. fluminis, q. erat limes inter vtrunq; territoriũ Malleanensiũ & Gallensium, intelligatur alueus diuisus inter vtrumque territorium, & per Iudicem arbitrio boni viri actuali signo distinguat, & sic noua signa imponantur, in loco vbi consueuerat esse flumen diuidens inter vtrumq; territorium. Facit etiam text. *in d. l. in nomine Domini. §. Deo itaq;.* ibi vsq; illos fines prouincias Africanas extendere. Vbi antẽ inuasione Vandalorũ & Maurorum Respublica Romana fines habuerat, & vbi antiqui custodes seruabant, & ibi cũ antiquis finib. integrè seruentur. Præterea vt dictum fuit suprà, in territoriis communiter sunt termini diuidentes, quandoq; flumen, vt in casu nostro olim erat, quandoq; montes, quandoq; valles, quandoq; palu-
des, quandoq; magnus lapis. Ponamus † q̃ 7
ille magnus lapis, qui erat finis inter duo territoria, ruina, vel impetu aquarum sublimatus est per modicum vel magnũ spacium in vno ex dictis territoriis; dicemus ne nos aliud territorium extendi & illud restringi? Certè non. Imò ne detur occasio alienum occupandi, ius statuit ad officium de finibus cognoscendis, per mensorem, vel aliter terminos declarare, & si res exegerit, oculis suis, & res, & loca aspicere. vt *l. si ruptione fluminis fines agri confundit innunda. ff. fi. re.* Sic in simili dicamus in proposito nostro, ex quo flumẽ, quod erat ꝑ fine inter dicta duo territoria vi tẽpestate, ac abundantia aquarum quodam impetu recessit, & in alio loco transire cepit, ac lectum quasi desiccatum dereliquit ad officium eius, qui de finibus cognoscit, pertinet terminos, vbi antiquitus erant, ponere, & si expedit ad locum, vt oculis suis videre possit, accedere. vt *d. l. si in emptione. & d. c. quia indicante.* Et prædictam conclusionem in dubio tenendam puto.

QVAESTIO XXIX.

An heres socij defuncti sit particeps lucri, in societate sub certo annorum numero inchoata acquisiti, si socius, qui operam debebat præstitisse, ante finitam societatem decesserit.

SVMMARIA.

1 *Lucra durante societate acquisita transmittuntur ad heredes, nisi &c.*

2 *Mors non distrahit commercia praeterita.*

3 *Operae hominum non aequaliter aestimantur.*

QVÆRO, si vnus ex sociis qui debet ponere pecuniā de propria pecunia, & nomine proprio emit fructus, cuiusdā molendini pro quinq; annis, & alter qui debet ponere operā decedit durāte dicta conductione quinq; annorū, an eius heres pro illo tempore, quo durabat conductio, post mortem decedentis debeat partem lucri percipere de fructib. illis? Bal. sic formaliter consuluit *in li. e. charta 108. In Christi nomine amen.* Ad † euidentiam sciendū est,
1 ꝙ lucra lucrata societate durante trāsmittūtur ad heredes sociorū, sicut damna, siue damnificata durante societate: quod enim praeteritum, morte superueniēte non tollitur. *ff. pro socio. l. actione. §. 1.* Et ideò si durante societate etiam vnius diei empta sunt aliqua communi nomine, etiam per
2 mille annos mors † non distrahit cōmercia praeterita, sed post mortē noua inchoari non possunt sociali nomine *ff. pro so. l. heres socij. & l. actione. §. morte. & l. adeo. ff. de neg. gest. l. nam & Seruius. §. si viuo. ff. de admi. tu. l. Titium & Maeuiū. §. altero.* Hac igitur ratione videtur dicendum, quòd fructus dicti molendini deberent esse communes cum heredibus dicti Nicolai, quia initium contractus inspicitur. *ff. de ver. obl. l. si filius. & l. si à colono.* Non obstat, quod dicti fructus fuerūt empti nomine vnius tantū, qa cōicari debebant, & ad hoc erat natum ius in vita. *ff. pro soc. l. si quis societatē contraxerit, in vltima charta.* Si ergò actio erat nata, meritò Nicolaus transmisit ad suos heredes, cùm e contra ipsi conuenirentur, si quid damnū esset. *ff. pro soc. l. verum. §. in heredem & quod ibi nō.* In contrarium videtur. Nam sicut in themate dicitur, ista societas fuit celebrata cum Nicolao propter operam ab eo ponendam in societate, sicut igitur si circa molendinum nunquam posuisset operam nihil petere posset sibi communicari: ita si decessit, cū ꝓ tempore post mortē operari non possit, fit diuisio tēporis *ff. de stip. ser. l. si*
3 *seruus cōmunis Maeuij. § fi.* operae †.n. heredis, maximè incertę, non sunt eaedē cū operib. defuncti. *l. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. indeb.* Et idem dico in damno. Pone ꝙ post mortem Nicolai superuenit sterilitas, hoc certè nō nocet heredi defuncti, qui nō reperitur in cōtractu emptionis nominatus, sed solùm in contractu societatis. *ff. pro soc. l. actione. §. si post. & l. si id quod. § si filius. ver. duob. & ff. de neg. gest. l. cum actum. § planè. & l. at qui natura. §. Sceuola. & ff. de admi. tu. l. tutor est qui tutelam.* Pręthereà si heres Nicolai petit sibi communicari, ipse debet implere ex parte sua, sed hoc nō potest, quia nō est eadem opera. Simile est ergò caprario, qui non tenuit societatem, nisi vno anno, cùm deberet tenere plurib. Nam eatenus quatenus, &c. & non vltra. Item iste qui de sua pecunia emit, debet habere capitale suum saluum. *ff. pro soc. l. cum duob. §. si in coeunda. & no. C. eo. ti. l. 1* Item lucrū, quod ꝓ parte est de praeterito, ꝓ parte nō habet causam operarū de futuro necessario diuid. r̃, licet secus esset in lucro momētaneo vbi inspicitur principiū solum, quicquid posteà de futuro contingeret, vt in legib. pro hac pte allegatis. Hic est punctus superioris cōsilij Bal. Quidam contraxit societatem cū Nicolao hoc pacto & hoc modo, ꝙ ipse deberet ponere pecuniam in societate, & d. Nicolaus deberet ponere operā suae personae in dicta societate, & deberet d. Nicol. percipere quartam partem lucri, quod cōtingeret in societate pdicta, & pro dicta quarta parte contribueret damnū, si ꝙ contingeret in dicta societate. Postmodū durante dicta societate dictus talis, qui pecuniā ponere debebat, emit fructus, reditus, & prouentus cuiusdam molendini ꝓ quinq annis proximè sequentib. pro pretio 200 florenorum, quam emptionem fecit nomine suo ꝓprio, & pecuniam praedictā, videlicet 200. florenos, integraliter soluit de sua propria pecunia. Demum d. Nicolaus decessit post duos annos, vel circa à tempore conductionis d. Molendini, & dicta conductione durante & nondū finita, modo quaeritur nunquid ille qui dictos fructus Molendini prędicti emit, teneatur communicare heredib. dicti Nicolai post mortem dicti Nicolai, videlicet pro residuo tempore quo debet dictum Molendinum retinere vigore conductionis praedictę necne, pręsupposito secūdum narrata, quod de intentione ementis dictum Molendinum fuerit fructus ipsius communicare cum d. Nicolao, sicut lucrum seu damnum aliarum rerū, quae erant in societate contracta inter eos & paratus est cōmunicare lucrū tempore quo d. Nicol. vixit

QVAESTIO XXX.

Quaeritur vnus ex fratribus sociis decessit relicto filio pupillo, quomodo lucra, post eius mortem acquisita, inter patruum & pupillum sint diuidenda?

SVMMARIA.

1 *Lucrum post socij mortem acquisitum iure societatis inter superstitem socium & defuncti heredem non diuiditur.*

2 *Lucrum quod obuenit heredi post mortem socij, non ex societate, sed aliis modis capit.*

QVAERO quando vnus ex fratribus sociis alicuius negociationis decedit relicto filio pupillo, qualiter quaesita post per patruũ diuidantur, vel per eũ empta, vel si mutuauit pecuniam pupilli nomine proprio? Bal sic formaliter consuluit.

In Christi nomine amen. In ista mate-
1 ria † scire oportet, quòd, quando ex duobus fratribus, alicuius negociationis sociis, alter decedit: morte finita est societas, igitur quo ad nouã inchoationem administrationis inter pupillum filium fratris praemortui, & patruum, & pupillum nulla est societas. *ff. pro soc. l. actione. §. morte.* sed nec cum ipso pupillo potest inter patruum & pupillum societas contrahi, ipso ex-
2 istente tutore, quia sibi Author esse non potest. *vt l. 1. ff. de auto. tu.* Si quid † ergo acquiritur pupillo per patruum, hoc non cõtingit iure societatis, sed oportet, quòd alio iure contingat. Contingere ergò potest duobus modis. Primo quia communi nomine gestum est, & sic acquiritur officio gestionis. Secundo modo, quia res est empta à tutore de pecunia pupili, & tunc acquiritur pupillo ratificanti iure spirituali. *vt not. de rei ven. l. si vt proponis.* tamẽ constare debet, quod de pecunia pupilli. Nam in dubio praesumitur, quòd pecunia sit eius, apud quem sit possessio ipsius pecuniae, qui alij eam tradidit, id est, ipsius emptoris. *l. si defunctus arbi. tu.*

Ex his apparet determinatio quaesitorum, quia quae communi nomine empta sunt, non sunt communia, nisi probetur, quòd sint empta de communi pecunia. *ff. de admi. tu. l. Titium & Maeuium. §. altero.*

Tutor tamen, qui pecuniam pupilli se expẽdisse negat, tenetur ad interesse, quia in emptionem praediorum conuertere debuit, & ita diligens esse in factis pupilli, sicut in propriis, & si habuit bonum forum pro seipso debuerat idem procurare pro pupillo, cuius pecuniam habebat inter manus. Hęc est bona fides & diligentia, facere alteri quod sibi vult fieri, cùm illius curam susceperit. Item si pecuniam pupilli patruus mutuauit nomine suo, non nomine pupilli, tenetur ad omne interesse, quod ex licita negociatione pupillo quaeri potuisset. *ff. de nego. gest. l. qui sine vsuris. Bal. in li. eo. charta. 124.*

QVAESTIO XXXI.

Contractus cambij, vt vnus hoc in loco pecuniam numeret, & in altero longinquo recipiat, an sit licitus?

SVMMARIA.

1 *Cambia permittuntur.*

2 *Mercator propriè quis dicatur.*

QVAERO, Mercator recepit à me in ista ciuitate centum florenos, vt occasione cambij faciat mihi dare in ciuitate Neapoli. 95. an sit licitum? Bal. *in rubrica. C. de consti. pec.* dixit † quòd sic. Hoc enim 1
nõ est vsura, sed periculum partium, dum modò non nimis excedat modum, sed secundum generalem cõsuetudinem Mercatorum. *ff. de nau. fen. l. periculi.* & iuris fictione dando sibi literas, vel constituendo se soluturum Neapoli, non dicitur constituisse minus re. Et sic ista cambia sunt licita vsque ad condignum vel parum suprà, secundũ Bal. *in d. rubrica.* vbi etiam in fi. po-
nit † quis dicatur Mercator, dicens: vna 2
mercatio non facit Mercatorem, nisi sit descriptus antè in matricula Mercatorum, de quo per Bal. *in l. legatis seruis. de le. 3.*

QVAESTIO XXXII.

Compensatio vnius socij an admittatur aduersus praepositum communis bursae, qui nomine societatis ab eo pecuniam exigit?

SVMMARIVM.

1 *Compensatio non habet locum aduersus eum, qui agit nomine societatis.*

QVAERO, socij habent bursam communẽ, & cõstituunt aliquẽ qui praeest illi bursae. *ff. pro soc. l. verum. §. si cum tres.* Modò pone quòd talis praepositus nomine socie-

tatis

tatis petit ab vno sociorum, vt ponat in societatem partē q̄ debet, dicit ille ego compenso cum eo, ad quod mihi teneris, an hoc casu locum habeat compensatio? Di-
1 cendum † est, quòd non, quia non agit ille, vt singularis persona, sed ex cōmuni corpore societatis. Item illa pecunia est statuta ad vsus sociales. *arg. C. de compen. l. in ea. & per Cy. & Bal. in l. eius. C. de compen.*

QVAESTIO XXXIII.

Fratres quilibet pro se facientes contractum de lucro, ex communibus bonis cuilibet obuento, an quod ex eo contractu acquisiuerunt, teneantur sibi inuicem communicare?

SVMMARIA.

1 *Societas quid sit.*
2 *Societas vt facto contrahatur, oportet vt vterque socius vel factum, vel rem ponat.*
3 *Frater socius an possit facere contractum, ex quo solus lucratur.*
4 *Actioni pro socio vt derogetur communis sociorum consensus requiritur.*
5 *Societati non dicitur renunciatum, si renunciatio ad notitiam socij non peruenerit.*

QVÆRO, duo fratres bona communia habentes fructus & lucra inuicem per multa tempora communicauerūt, tractatu temporis vnus separatim in secreto emit aliquid ex lucro suo, & fecit contractū dici pro se, similiter & alius fecit, an vterq; tenetur communicare? Bal. ita consuluit. Pūctus quęstionis talis est, duo fratres carnales longo tempore simul habitauerunt, tenēdo simul omnia bona, simul ēt fructus percipiēdo ex dictis bonis, & onera simul soluendo, lucra participando & conferendo, quia legistæ ambo erant indifferenter communicando omnia eorum bona, fructus, redditus & prouentus, nulla vnquam ratione exquisita per alium, vt communibus vtebantur & vsi fuerunt per spacium 25. annorum vltra: dicta communione durāte vnus ipsorum proprio nomine emit certa bona ex suo lucro, dissoluta societate per mortem vnius heres alterius fratris petit illa bona diuidi, tanquam simul communia. Quæritur vtrum veniant diuidenda, vel sint præcipua illius fratris emptoris, vel suorum heredum, vel quid iuris. In Christi nomine Amen.

Ad † euidentiam generalem præmittendum, quòd societas est contractus celebratiuus, quandoq; à verbis exprimentibus super alio incipiens, quandoque re ipsa & factis emanans. Societas quæ sermonibus contrahitur clara est, quia certitudo verborum declarat certitudinem intellectus. *ff pro so. l. 3.* societas vero quæ contrahitur rebus ipsis & factis, ad illa extenditur, ad quæ facta hincinde protendunt se, nec † vno tantū faciente contrahitur societas, sed promiscuum factum exigit vbi facto contrahitur: oportet enim quòd in societate vterq; aliquid ponat, vel rem vel factum. *ff. pro soc. l. 5. & l. si non fuerint.* vnde qualitas factorum hincinde declarat qualitatem & modum societatis. Ita † ergò dicendum est de duobus fratribus, qui ex legum peritia lucrantur. Nam si communicauerūt lucra, nō dico parua, quæ vsu consumuntur in domestica familia, sed notabilia, quæ conuertuntur in emptionem prædiorum, vel aliam perpetuam vtilitatem inuicem communicare, tūc ista sunt communia, & si vnus eorum altero ignorante facit instrumenta, pro se tantùm tenetur communicare. *ff. pro soc. l. si quis societatem contraxerit.* Imò etiamsi vnusquisque faceret clandestinos cōtractus pro se deberet communicare, quia † communis cōsensus requiritur ad hoc, vt actioni pro socio derogetur. Sicut enim in cōtrahenda societate cōsideratur communis consensus: ita in perimenda. *ff. pro soc. l. actione. § diximus.* In hac enim societate, sicut in quibuslibet actis probandis, debemus considerare genus & differentias. *vt no. C. de pro ba. l. actor.* si consideremus genus, videtur fuisse inter eos societas generalis, quòd sic probo. Si quis vult cognoscere societatis qualitatem, consideret vtrum actus sint contrarij aliis actibus, qui inducunt contrarium, qui ponuntur in *l. pe. C. communi diuidun.* & per locum à cōtrario cognoscer. qui enim actus sint dissolutiui, eorum cōtrarij sunt societatiui. Isti ergò fratres sunt socij generales, & hoc considerato genere. Verumtamē quia species derogat generi videamus vtrū in hac specie, de qua quæritur, videlicet, in lucris quasi castrensibus, scilicet officiorum & aduocationum fuerit inter eos societas? & videtur quòd non, propter differentiam, quia ex hoc lucro

negociabantur sibi & faciebant dicere chartas in se tantùm.

In contrarium, quia istę differentiæ seu clandestinæ distinctiones non minuunt
5 societatem generalem. Oportet † enim renunciare societati, ita quòd alter, cui renunciatur, sciat. vt *ff. pro so. l. actione. §. renunciare: ff. si cer. pet. l. si socius.* & est expressum, quòd res vnius nomine emptæ communicentur. *vt d. l. si quis societatem:* Quare secundum ea quæ proponerentur omnia hinc-inde communicanda sunt à tempore, quo vterq; de lucris suis aliquid in societate posuerunt, vsq; ad tẽpus mortis primi defuncti. *Facit quod no. in l. Titium & Mænium. §. altero. de admi. tu. ff. & ibi plenè per Bar. & in c. 2. de duob. fratribus nouo benefi. inuesti. 10. col.* Ita dico & consulo ego Bal. de Perusio.

QVAESTIO XXXIV.

Vtrum in foro conscientiæ sit licitum fraudare gabellas?

SVMMARIVM.

1 *Gabellas fraudare regulariter illicitum est, quibus autem in casibus sit licitum vide nu. 2. 3. 4. & 5.*

1 QVæro, vtrum in foro conscientiæ sit licitum fraudare gabellas? Respondeo † ponendo conclusionem cum fallentiis. Regula est, quòd non est licitum frau-
2 dare gabellas. Primò † fallit, quando imponens gabellas nõ habet iurisdictionem imponendi, & hanc regulã & fallentiã ponit Bar. *in l. vectigalia. in prin. ff. de pub.* Secũdò fallit † quãdo gabella esset nimis exces-
3 siua, ita vt sonet in exortionem indebitam, secundum Bal. *in l. fin. C. de iur. aure. annu.* qui allegat Inno. *in c. quia plerique. de immu. Ec.*

4 Tertio † fallit, quando Rex vel Princeps imponit noua vectigalia sine causa, quia cum causa posset, puta pro defensione patrię, secundum quod no. per Inno. eleganter *in c. innouamus. de censi. & ibi per Host.*

5 Quarto † fallit, quando gabella seu vectigal esset impositum ob illam causam, scilicet, vt itinerantes sint securi pro reb. & persona, & Princeps, vel communitas non custodiret itinera secura, quia tũc nedum est licitum fraudare gabellas, sed & Princeps tenet' ad restitutionẽ damni, secundum Host. *in sum. de censi. §. ex quib. causis in pe. col. ver. quod si Rex.* Ita dixit D. Mar. Laud. in quodam opusculo de cõscientia.

QVAESTIO XXXV.

An quis ante reuisam societatis rationem possit de lucro extrahere?

SVMMARIA.

1 *Lucrum socius capere non potest ante reuisam societatis rationem. Eiusdem exceptiones nu. 2. & seq.*

4 *Solutio artifici ante perfectum opus regulariter non facienda. Eiusdem exceptio.*

5 *Verba secundum qualitatem personarum sunt intelligenda.*

QVæro, duo contraxerunt societa- 1
tem duraturam per quinquennium, in qua vnus ponit operam & industriam, alter verò pecuniam. Ante reuisam rationem ille qui ponebat operã extraxit certam quantitatem, dicens se extraxisse de lucro, an hoc facere potuerit? Et puto † q. ante reuisam rationem hoc non possit, cũ ante reuisam rationem non potest constare, an sit lucrum vel damnum, cùm nõ dicatur lucrum, nisi deducto damno, & sic detracto capitali misso. *l. Mutius. ff. pro so* sed non constat, quòd capitale possit detrahi ante reuisam rationem: fortè enim non erat pecunia, & erat in debitoribus, qui fortè sunt inexigibiles, vel longa difficultate acciperetur, quo casu dicitur minus esse. *l. 1. C. de plus pe.* Et sic videt' de iure, quod ante reuisam rationem non licet ponenti operam retrahere aliquam quantitatem iure lucri, quod adhuc non apparebat, cùm, vt dixi, non potest lucrum dici nisi deducto damno, & sic detracto capitali. vt *d. l. Mutius.* Fallit † primo, si conuen- 2
tum sit inter socios, quòd vnicuiq; vel mittenti operam liceat tantum detrahere annuatim, quia tunc conuentio seruanda est. *l. 1. § si conueniat. ff. depo l. si cõuenerit ff. pro soc.* Secundo † fallit, quando consueuit ita 3
fieri, vt ille qui ponit operas possit annuatim tantum detrahere. Quo casu licet non sit conuentum expresso facto: tamen ratione consuetudinis videtur tacitè cõuentum, prout assolebat fieri. *c. quod translationem. de of. leg. ibi si quondam, &c. l. quod si nolit. §. q mancipia. ff. de adil edi. l. si vno. ff. loca. l. si cũ Hermes. C. locati. l. si tibi pollicenda. ff. de præscrip. ver. l. nemo est qui nesciat. ff. de duobus reis. c. ex literis. de testi. c. causam. de rescrip.* Facit † quod 4
dicit Bal. *in l. aduersus. C. loca.* vbi dicit, quòd licet artifici debeat solui regulariter opere perfecto, tñ ædificatores domorũ hoc nõ seruãt, q̃a ista interpretatio esset eis ni-

mis

mis onerosa, & ideò media via eligitur, per quam vtrique parti consulatur. *ff. de solut. l. cùm Stichus. ff. loca. l. insulam. in fin.* aliàs possent cessare ab opere. Illud enim quod fit pro communi commodo, debet interpretari pro vtraq; parte, & æquo possibili, & ciuili modo. Ligonizatores autem, & pauperes manuales, qui ex alimentis pendent, debent habere aliquid de mane, & hoc cōsonat æquitati, quia † verba debent intelligi secund. qualitatem personarum. *ff. de oper. liber. l. eius ædificij.* Et ita tenet Cyn. *in d. l. aduersus. vt ibi refert Bal.*

Si ergo essent pauperes artifices, qui dietim ex eorum laboribus viuunt, & fortè, si annuatim non possent aliquid pro eorum vita extrahere, cogerentur dimittere, quod verteretur in damnum totius societatis, & ideò consuetudo disponit, vt tales artifices possint annuatim aliquid extrahere de societate hoc casu, vt suprà dixi, licet non sit expressè cōuentum: tamen ei licere puto per prædicta. Et ex his videtur deprehendi tertia fallentia, videl. quando ex qualitate personarum ponentium operas, quia fortè sunt pauperes, & ex sudore vultus sui dietim viuunt, tacitè actum videtur, vt ex operibus suis aliquid de societate extrahatur, qui aliàs non possent operari per prędicta, quod boni viri arbitrio, quod in societatibus vt plurimùm versatur, maximè consuetudine & qualitate personarum attenta relinquendum puto.

QVAESTIO XXXVI.

Nunquid societas sub certo annorum numero contracta, eo elapso, cēseatur tacitè renouata, & ad quantum tempus intelligatur renouata? Item lucrum interim acquisitum quomodo diuidendum?

SVMMARIA.

1 *Societas sub certo annorum curriculo inchoata, eo elapso censetur tacitè renouata, nisi ei expressè sit renunciatum.*

2 *Societas ad quantum temporis spatium intelligatur renouata.*

3 *Lucrum in noua societate tacitè inchoata, quomodo diuidatur.*

4 *Euentus posterior à primordio tituli formatur.*

QVÆRO, quidam contraxit societatē cùm quodam rustico, cui dedit vaccas duas pascendas ad commune lucrum & damnum, duraturam per quinquenniū, elapso quinquennio rusticus perseuerat eodem modo retinendo dictas vaccas, & fructus earum, nulla facta mentione quòd iure societatis, vel aliter. Posteà tractu temporis veniunt ad diuisionem rusticus & ille, qui dedit sibi vaccas modo prædicto. De tribus contingit dubitare.

Primò, an † intelligatur post dict. quinquennium tacito consensu quasi eadem societas renouata & continuata? Et ad hoc respondeo, q. sic. *arg. l. itē quæritur. §. quo impleto. & l. qui ad certum. ff. locati. & per ea, quæ dicta sunt in 3. parte principali. circa prin. & in 2. & 5. q. & in 11. parte princ. in 2. q.* 1

Secundo † dubitatur ad quantum tempus intelligat' renouata societas post q. nquennium? Et quo ad hoc respondeo eisdem pactis & modis, quibus erat contracta prima, vt dicit Bald. *in consil. de quo in 11. parte principali. in 32 quæst.* vel saltem ad tempus expediens vtrique parti. *argument. ff pro soc. leg. si conuenerit.* ibi, si non cognouerit, si tamen intempestiuè renuncietur societati, esse pro socio actionem, & per ea quæ dicta sunt *in dict. 32. quæst.* Non obstat *l. quæritur. §. quo impleto. & l. qui ad certum. ff. locati.* vbi reconductio tacita in vrbanis videtur solùm facta ad id tempus, quo inhabitauit, & in rusticis ad aliud, quia id procedit, quia tanto tempore percipiebantur fructus debiti, & expediebat conductori & locatori colono, & inquilino, vt amplius non duraret, nisi nouo consensu reuocaretur tacitè & expresśè. In casu aūt nostro socij, q. cōtraxerunt societatem ad quinquēnium, fortè viderunt, q. expediebat, quòd tantum duraret, quia fortè ante non expediebat societati, vt diuideretur, istamet ratio subest in secunda renouatione tacitę societatis, vt dicit Bal. *in d. consil. quod posui. in d. q. 32.* Quod tamē arbitrio boni viri relinquendum puto, qui inspectis omnibus circumstantiis poterit arbitrari, quanto tempore expediat societati durare hanc tacitam societatē, post quinquennium tacito consensu renouatam, vt *d. l. si conuenerit. ver. & si non conuenit.* 2

Tertiò † dubitatur, quomodo diuidat' lucrum, & fructus animalium in ista noua societate tacitè, recontracta tacito con- 3

sensu post quinquennium. Primo pro decisione huius quæstionis considero, quòd in fine primi quinquennij patronus, qui posuit rustico duas vaccas, putà valētes 12. ducàtos, primo & ante omnia habere debet tot ex illis animalibus, quæ ascendant ad dictam quantitatem 12. ducatorum: reliqua autem animalia sunt communia ratione lucri inter patronum seu dominum, & pastorem pro æquali portione. *l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. pro soc.* & plenè dictum fuit in 5. parte principali, in 24. q. Et sic dominus habet in tacita societate renouata post quinquennium tacito consensu animalia valentia 12. ducatos pro suo capitali, & medietatem aliorum animalium pro sua parte lucri, & pastor seu rusticus habet aliam medietatem lucri, quę est sua. In hac societate tacita rusticus de portione sua nihil tenetur dare patrono, quia ex re sua propria opera & industria ac labore suo lucrum percipit: dom. autem de illa medietate, quæ cedit rustico, pro sua portione lucri nihil ponit rustico, nec pecuniæ, nec operæ, nec industriæ, nec dicta animalia. Meritò non est ratio, ex qua quicquid debeatur domino ex fructibus, & lucri dictæ medietatis tangentis rusticum pro sua parte lucri, quia societas instar fraternitatis obtinet, & æquum debet continere, & non est æquum, vt ille, qui nihil ponit, consequatur partem lucri contingentem ex re rustici, opera, industria & labore rustici. *l. verum. in princ. ff. pro soc. & per Bartol. in l. Titium & Meuium. §. altero. ff. de admi. tut.* aliàs esset societas leonina. *l. si non fuerint. ff. pro soc.* & cōtineret donationem, quod iuri repugnat. *l. societates contrahuntur. §. donationis causa. ff. pro soc.* De dictis autem animalibus ascendentibus vsque ad summam 12. ducatorum pro capitali patroni, & de alia medietate animalium respectu lucri tangentis patronum, vt suprà, in his potest consistere tacita societas inter patronum & rusticum, tacito consensu post quinquennium contracta, in qua patronus ponit rustico dictum capitale, id est, d. animalia ascendentia ad dictam quantitatem 12. ducatorum, & medietatem aliorum animalium tangētem patronum ratione lucri, & rusticus in eis ponit operam, industriam, & laborem suum, quo casu dominus pro suo capitali intelligitur ponere dicta animalia ascendentia ad valorem 12. ducatorum, & dicta animalia ascendentia ad medietatem lucri, & rusticus operam & industriam, & tunc omne lucrum proueniens ex eis, debet diuidi æqualiter inter patronum & rusticum in diuisione societatis, & per consequens in diuisione huius nouę societatis, contractę tacito cō sensu, debet rehabere suum capitale, quod intelligitur de nouo positum tacitè in hac noua societate, post quinquennium tacito consensu contracta, & medietatem lucri quæsiti in hac societate, nouiter contracta, aliam medietatem lucri habebit rusticus ꝓ sua opera & industria, vt *d. l. cum duob. §. si in coeunda.* Et eandem considorationem puto habendam pro successiuis temporibus, de quinquennio in quinquennium, quia † à primordio tituli posterior formatur euentus. *l. 1. C. de imponend. lucra. descript. lib. 10. & l. minus instructus. C. de acqui. poss.* Et hanc considerationem puto iuri & æquitati consonam. 4

PARS VI.

ARGVMENTVM.

Quæ expensæ in societate debeant fieri, de communi ostenditur.

CIRCA sextam partem principalem, quæ expensæ de communi fieri debeant? Dic quòd omnes expensæ, quæ fiunt occasione societatis de communi fieri debent, & ideò si quid ab altero sociorum occasione societatis impensum est, societati imputatur, & iudicio societatis seruabit. *ff. pro soc. l. si vnus. §. si quid vnus. & l. socium qui in eo. §. socius. & in l. cum duobus. §. si quis ex sociis. ff. pro soc.*

QVAESTIO I.

Expensæ in emendis mercibus à socio factæ, num societati imputandæ?

QVÆRO; quid si vnus ex sociis propter societatem profectus sit ad merces emendas, an debeat rehabere omnes expensas, scil. tàm viatica meritoriorum, stabulorum, cartulorum, & vecturas sui, vel suorum sarcinarum vel mercium? Dic q omnes societati imputabit, vt *d. §. si quis ex sociis.* deductis tamen his, quas domi fecisset, secun. Bald. *in l. 1. C. eo.*



QVAE-

QVAESTIO II.

Socio num pro labore à societate aliquid debeatur?

QVÆRO; an aliquid debeatur propter laborem sociorum? Dicit Ang. *in d.* §. *si quis ex soc.* quod non, per tex. ibi, eos duntaxat sumptus societati imputabit, qui in eam rem impensi sunt. Idem cõsuluit Bal. vt patet in 25. quæst. quæ incipit. 25. quæro præcedentibus quibusdam verbis.

QVAESTIO III.

Duo socij qui conduxerunt fundicum ad artem suam exercendam, quam partem fundici in dubio quis conduxisse præsumatur?

QVÆRO; si duo socij, putà in arte pannorum ex disparibus partib. conduxerunt fundicum simul, quam partem habeat in ipso? Respondeo; aut loquimur respectu locatoris, & habent partes æquales, *ff. loc. l. cùm apparebit. de duob. reis. l. reos.* §. *cùm in tabulis.* Aut loquimur habito respectu ad interesse, & tunc debet sortiri accessorium, sicut principale. *argum. C. de agri. & censi. l. quemadmodum. lib. 11.* Et idem dico in massaritiis & suppellectilibus societatis. *ff. loc. l. sed & addes.* §. *si quis mulierem. secundum Bald. in d. l. 1.*

QVAESTIO IV.

Paries à sociis in commune emptûs, si indigeat refectione, à quo sociorum reficiendus, & quomodo reficienti expensarum ratione succurratur?

SVMMARIA.

1 *Paries qui indiget refectione communib. societatis expensis reficiendus.*

2 *Socio parietes societatis causa reficienti quibus remediis expensarum causa succurratur.*

3 *Parietem communem vni socio reficere licet, altero inuito.*

4 *Socius nomine suo aliquid reficiens expensas non recuperat.*

5 *Socius rem aliquam ruinosam reficiens, an in dubio nomine proprio, vel societatis refecisse præsumatur.*

6 *Socij qui ambo rem vnam reficere volunt, sed quilibet diuerso modo, cuius voluntati standum.*

7 *Tigna an in communem parietem liceat de nouo immittere.*

8 *Fenestras an liceat facere de nouo in parietem communem.*

9 *Fenestram an sit licitum facere in parietem, iuxta hortum pulchra puella.*

10 *Parietem an quis altiùs erigere possit.*

11 *Ædificare an licitum sit inuito vicino.*

12 *Lumina domus legata heres in totum obscurare nequit.*

13 *Ædificatio prædiorum rusticorum, quod spacium requirat interiectum à vicino prædio vel insula.*

14 *Ædificare quomodo quis possit in loco publico.*

QVÆRO; socij emerunt parietem cõmunem, vel semipedes inter se contulerunt, vt ibi parietem inter se ædificarent ad onera vtriusque sustinenda. *l. cum duobus.* §. *Item Mela. ff. pro soc.* Deinde † paries indiget refectione, cuius expensis 1
refici debeat? Dic quòd communibus expensis, cùm in communi negocio impendatur, *vt d. l. si vnus.* §. *si quid vnus. ff. eod.*

Et † si vnus ex sociis communi nomine refecerit, habet plura remedia. Nam vs- 2
que ad quatuor menses potest agere ad sortem cùm vsuris centesimis, quæ an & quando sint hodiè permissæ, vide *in l. socium qui in eo. in princip. ff. pro soc.* & per Bald. *in l. 1. C. de sum. Trin. & in l. cùm allegas. C. de vsur. & extra eod. tit. cap. salubriter.* & in exigendo priuilegio vtetur, quia præfertur cæteris creditoribus, etiam anterioribus in tempore. *l. interdùm. ff. qui poti. in pignor. hab.*

Secundum remedium habet, quia potest totum dominium vendicare respectu partis consocij, cùm sibi propter contumaciam suam auferatur.

Tertium remedium, quia agere potest interesse. *l. cum duobus.* §. *idem respondit. ff. pro soc.* vbi casus. *& l. si vt proponis. C. de adi. priua.* vbi Cy. ponit vnam notabilem distinctionem. Et intellige, quòd electa vna via ex prædictis, non posset ad aliam redire. *l. fin. C. de codicil. & l. si fundus.* §. *eleganter. ff. de leg. commiss.*

Et quia iste articulus parietis communis est, & quotidianus, & multas quæstiones vidi; conclude † quod parietem communem licitum est reficere & demoliri vni sociorũ, altero inuito, si expedit, ex quo paries non est sufficiens ad supportanda pondera, prout nunc sunt. *ff. comm. diui. l. si ædes. & ff. de negot. gest. l. si communes ædes. & l. in parietis. cum l. sequen. ff. de damn. infect.* Et contra socium prohibentem refectionem & demolitionem, vt refici possit, agi potest communi diuidundo iudici. vel vti possidetis, vt *d. l. si ædes.* Et si paries esset communis iure societatis, ad hoc principaliter ordinatus, agi potest pro socio, nedum com muni diuidundo, vt ibi, & tunc deberet agi principaliter, quando societas expressè contrahit, non quando in ea incidimus, vt forsitan ratione legati communis, vel cõtractus inter viuos, vt *l. si pro soc. act. cum sequen. ff. pro soc.* secùs si paries qui est, esset sufficiens ad supportanda pondera, quæ nunc sunt, quia tunc vnus ex sociis non destruit, vt alium idoniorem eius loco subroget. *l. parietem ff. de ser. vr. pradi.* Vbi casus, per quem text. dixit Martin. de Fan. quòd si molendinum est commune inter plures, & vnus vult meliores molas imponere, quod socius non tenetur ad impensam conferre, ex quo molæ præsentes sufficiũt, allegat *ff. de damn. infect. l. si ædibus. & benè secundum Angel. in d. l. parietem. quod tene fixum cordi.*

4 Deinde † conclude, quòd si vnus sociorum reficit ædificium commune suo sumptu, putà parietem ruinosum, vel domum ruinosam, vel molendinum existens in flumine, castrum vel fortilitium commune, nil de sumptu recuperat, si nomine suo reficit *l. si is qui. C. de ædific. priuat.* vbi casus, si reficit nomine communi, & socius fuit requisitus, & contumax in conferendo expensas reficiens habet tria remedia.

Primum, vt post refectionem vsque ad quatuor menses sumptum repetere possit cum vsuris centesimis, & eis elapsis consequitur rem iure dominij, & si non vult, recuperat omnes sumptus & interesse, vt suprà patet, & speciale est, vt propter societatem & contumaciam non audiatur volens cedere rei, aliàs esset secùs, *vt suprà, de vsufructu. l. cùm fructuarius paratus. ibi Gloss. declarat.* sed si socius non fuit contumax, agitur solùm ad sumptus, *vt d. § idem respondit socius.*

Si verò res tantummodò est communis, non tamen iure societatis, sicut contingit in duobus ementibus rem communiter, aut in duobus legatariis, aut heredibus eiusdem rei, vel alio modo in coniunctionem incidentibus, & vnus sociorum reficit rem communem sumptu proprio, tunc habent locum duo remedia. Primò, scil. repetitio sumptuum cum vsuris, & adiudicationis domini contra contumacem, qui voluit in sumptu conferre, sed nõ habet locum tertium, vt possit precisè agere, vt sibi refundantur sumptus cum omni interesse, vt *d. l. si vt proponis. C. de ædific. priua.* vbi autem habens rem communem non fuisset requisitus ad refectionem, vel non fuisset contumax constitutus, hoc casu non posset conueniri, nisi tantummodò ad restitutionẽ sumptuum, vt *d. l. si vt proponis. & notatur per Gloss. in d. § idem respondit socius. l. cum duobus. ff. pro socio.* Si † autem dubitatur, an qui reficit, refecerit nomine proprio, vel nomine communi? Dic quòd in dubio communi nomine præsumitur refecisse. 5

Primò, quia hoc licitum *l. meritò. ff. pro soc.* contrarium illicitum, imò annumeraretur prædæ, vt *d. l. si is qui.*

Secundò, quia faciens nomine proprio in dubio intelligitur donare sumptum, & donatio non præsumitur. *ff. de proba. l. cùm de indebito. secundum Ang. in l. quidam Iberus. ff. de serui. vr. præd.*

Et sic habes expedita duo puncta. Primò, an liceat reficere, vel demoliri ædificium commune? Secundò, si reficitur an succurratur reficienti, & in quo?

Restat † videre, quid si ambo volunt reficere, sed vnus vno modo, alter altero modo, cuius opinioni stetur, an res diuidatur sorte? *l. fin. C. communia. de leg.* Dic quòd eius voluntas erit præponenda, qui ædificium magis idoneè vult reficere, & intelligo, quòd idoneitas non peccet in extremo, quia nullum extremum laudabile, secundum Philosophum. Casus est *in l. in reficiendo. ff. de dam. infect. & ibi per Gloss.* Restat etiam videre, quid si paries communis fuit ædificatus hoc pacto, ne luminibus alterius sociorum officiatur, & sic vsq; ad certam altitudinem modò apparet destructus, si de forma antiqui status apparet, potest reædificare vsq; ad statum pristinum, non obstante seruitute, vt luminibus officiatur. *ff. de seru. vr. l. si testamento.* si autem 6

de forma antiqui ſtatus eſt dubitatio, quia fortè per plura tempora ædificia dirupta ſteterant, volunt nunc reficere, conſocius prohibet refectionẽ à certa altitudine ſupra, ne luminibus ſuis officiatur? dic quòd vbi non põt quis ędificare contra formam ſtatutã, ne luminib. officiatur, & ſic de forma ædificandi contenditur, recurritur ad arbitrium boni viri. *ff. de ſerui. vrban. præd. l. qui luminibus. vbi caſus.*

Eſt autem arbiter bonus vir in arte peritus, & debet ſemper eligi idoneor, & ſi poſſint haberi duo, non debet eligi vnus, *vt in Auth. de non alien. §. quæ verò Leonis. iuncta fin. gloſſ. magn. facit l. ſemel. C. de re mili. lib. 12. & adde Bal. 10. col. quib. mod. feud. amit. c. 1. & Ang. in l. 1. C. de eman. liber. & ff. de adil. edict. l. quod ſi nolit. §. ſi mancipium. & per Bar. in l. quotiens. C. de ponderatorib. lib. 10.*

7 Similiter † reſtat videre, an in communi pariete liceat de nouo tigna immittere, qa de antiquis non eſt dubium? Dic ꝙ ſic, ſi cõmuniter q̃ſitus eſt, vt ſuſtineat onera vtriuſq;, & ꝑ immiſſionem talium lignorũ non noceat tali parieti, neq; vicino, eo ꝙ aptus eſt ad onera ſupportanda, aliàs ſecùs, *vt d. l. ſi ædes. & d. l. Sabinus.* Vbi verò paries non eſt oneribus ferendis deſtinatus, ſed fortè delectationib. ſociorum, quia vnuſquiſq; delectabat̃ habere depictum, & fortè ex parte ſua haberent eum clauſum pro ſeculari capella, vt videmus quotidiè in palatiis magnorum virorum, & tunc non eſſet licitum immittere tigna noua, ꝑ quæ poſſent d. picturæ deſtrui, aut diminui delectatio, *vt d. l. Sabinus. iunct. gloſſ.* Non tamẽ intelligitur pertinaciter in eo, qui ex parte ſua depinxiſſet parietẽ, & nollet in ea parte immitti tigna, quia negare non poteſt, ex quo oneri ferendorum negociorum erat paries. *ff. de ſer. vr. præd.* ſecund. Ang. ibi.

8 Et an † in pariete cõmuni de nouo liceat facere feneſtras vel foramina? Dic ꝙ non, inuito vicino. *ff. de ſer. vr. præd. l. ſi inter. & l. eos.* ſed in proprio pariete benè poſſunt facere feneſtram. *l. fin. §. Lucius. ff. de ſerui. vr. præd. & l. eum. eo. tit. & l. altiùs. C. eo. tit.*

9 Sed † pone, quòd habeo proprium parietẽ iuxta hortum cuiuſdam pulchræ puellæ, vel quorundam religioſorũ, volo facere ibi feneſtrã, vt poſſim ꝓſpicere iſtam puellam, vel illos religioſos; quæro nunquid poſſim? Dicit Pe. *in d. l. altiùs.* ꝙ aut facio ad meam vtilitatem, & poſſum, aut ad ęmulationẽ, vel inhoneſtam intentionem, & nõ poſſum, ſecun. Pe. vt refert Bal. *in d. l. altiùs.* quod tene menti. Deinde † an altiare quis poſſit parietem cõem? Dic quòd ſic, ſi damnum non timet̃ ex ædificatione, & ędificans vult, quòd ædificium ſit cõe, ſecùs ſi vellet, quòd eſſet proprium. *ff. de ſer. vr. præ. l. hoc quod dictũ. §. ſi ex trib. & vide eo. tit. l. in re cõi. in fin.* item conclude ꝙ iuxta parietem cõem ad duos pedes ẽt in ſolo proprio nihil q̃s facere poteſt, ꝑ quod paries deterioret̃, putà conſtruendo aliquid, ꝙ humorẽ continuum parieti cõi afferat, vnde non balneum, non cloacam, nec fiſtulam, per q̃ ducat̃ aqua: nec ẽt licet in pariete cõmuni aquariũ facere. *l. fiſtulã. in prin. de ſer. vr. præd.* ꝙ tene menti: nec ẽt licet habere ꝓpe parietem communem aliquid, ꝑ quod paries exurat̃, vt conſtruere fornacẽ, vel aliter facere magnum ignem, *vt d. l. quidam Iber. ff. de ſer. vr. præ.* aut aliquid, per quod impediat̃ refectio parietis, aut aliquid aliud, per quod impediat̃ conſeruatio parietis, *vt d. l. fiſtulas. §. iuxta cõem.* Scalę autem iuxta parietem communẽ haberi poſſunt, qñ ſine læſione parietis ſunt, *vt d. l. fiſtulam. §. ſcalas. iunct. gl. ibi.* item concludit, quòd in pariete cõi licitum eſt pingere, & eidem cruſtam imponere, & omnia alia facere, quæ ad cõmoditatem facientis ſpectant, non remouendo in aliquo faciem, neq; formam dicti parietis communis, *vt §. parietem cõmunem. in d. l. quidam Iberus.* tamen per tales incruſtationes vel picturas non augebitur in aliquo condemnatio vicini demolientis, & parietem reficientis, vt ibi. Et † pro 11
clariori intelligentia, an quis poſſit ædificare inuito conſocio, vel vicino? Dic quòd aut q̃s vult ædificare in pariete cõi, aut in ꝓprio pariete ſiue ſolo, aut in ſolo publico. Primo caſu, quando vult ædificare in cõi pariete, dic vt ex prædictis patet. Secũdo caſu, qñ vult ædificare in ꝓprio, & tunc aut vult ex proprio aliquid in alienum, vel ſupra alienum ꝓiicere, putà, vult habere canale in ſuo, per quod paries vicini inundetur, vel per quod aqua proiiciat̃ in alieno, & nõ poteſt. *l. fiſtulas. ff. ſi ſer. ven.* idem ſi aliquid vellet proiicere in alienum, *vt l. 1. ff. de ſer. vr. præd.* aut vult aliquid in alienũ vel ſupra alienum immittere, putà, quia ex meo in parietem vicini volo immittere tignum, vel ſupra domum, vel ſolum, vel ſtillicidium vicini volo facere profernum, vel extendere meum ſtillicidium, & non poſſum. Primũ probat̃ *in l. ſed ſi inter. in prin.*

ff. de

ff. de ser. vr. præd. & in l. si cùm meus. ff. si serui. ven. secund. probatur *in l. 1. in eo. tit.* vbi casus, *& l. si quando. ff. si ser. ven.* vbi etiam per medium pedem non potest quid supra alienum incumbere, & si hoc non obstante aliquid est ædificatum, quo remedio mihi succurratur? Quandoq; quis ædificat non in meo, nec supra meum, sed contra seruitutem mihi debitam, & tunc, vt illud ædificium tollatur, habet locum interdictum, quod vi aut clam, vel interdictum de noui operis nuncia. *l. 1. ff. de noui oper. nun.* Quandoq; quis ædificat in meo, vel supra meum, adeò quòd non requiescit in meo, & tunc habet locum *l. quemadmodum. in primo casu. ff. ad l. Aquil.* aut requiescit in meo, & tunc aut manualiter, aut naturaliter.

Primo casu possum mea authoritate destruere, vt dicit Gloss. *in d. l. sed si inter. & in dict. l. quemadmodum. §. 1. in secundo casu. & l. si vitem. §. si ad ianuam. ff. quod vi aut clam.* aut naturaliter, & tunc debeo adire Iudicem. *l. 1. C. de interdict.* Vtrum autem liceat destruere ædificium factum supra alienũ, si fundamentum ædificij est supra proprium facientis? dic quòd non, vt est casus *in dict. l. quemadmodum. §. 1.* aut quis ædificat in communi, & tunc, an socius possit propria authoritate destruere? Bart. dicit per Glos. *in d. l. sed si inter.* quòd sicut illud, quod immittitur in re mea, à me possessa, possum destruere mea authoritate, ita illud, quod immittitur in communi re, licet immittatur à socio.

Mihi autem ibi visum fuit dubium, de quo ibi vide. Aut quis vult simpliciter in suo ædificare, nil autem vult immittere in alienum, vel supra alienum, & tunc nisi faciat contra debitam seruitutem, etiamsi socio officiat, ædificare potest. *l. est & hæc seruitus. ff. de seru. vr. præd.* ædificando in suo quis potest officere prospectui domus meę, imò & ædificando in suo potest obscurare lumina vicini, etiam in totum. *l. cùm eo. ff. de ser. vr. præd. vbi casus. & l. altius. C. eo. tit.* Et sic quis potest in suo ædificare, etiamsi vicino noceat, vt d. iuribus.

12 Fallit † in herede, qui lumina domus legatæ in totum obscurare non potest, licet possit pro parte, dummodò lumen sufficiens remaneat habitantibus. *l. binas ædes. in princ. ff. de ser. vr. præd.*

Secundo fallit *in l. fin. C. de ser. & aqua.* vbi vicinus in solo proprio non potest ædificare prope aream alienam, quando per tale ædificium aufertur ventus ipsi areæ, adeò quòd frumenta à paleis separari non possunt.

Tertio fallit, quando quis ædificando in suo officeret segetibus vicini, secundum Gloss. 1. ibi, respondeo, secùs esse propter vtilitatem segetum vicini agri, ne pereat. *ff. de ser. rust. præd. l. rusticorum.*

Quarto fallit, vbi ædificando in suo ad æmulationem directè pręcidit vtilitatem, quæ in loco vicini transit ex loco, in quo ædificatur. Exemplum, si ad æmulationem tui tantùm præcido, venas aquarum orientes in meo, quæ in tuum directo decurrunt, *vt l. 1. §. deinde. ff. de aqua plu. arcen.*

Quinto fallit, quando ædificium tenderet ad ęmulationem Reipublicę, quia non licet. *C. de metati. & epidmeticis. in rubric. lib. 12. & l. quicunque castrorum. C. de fundis limitro. lib. 11. & per Gloss. C. de ædific. priuat. per prouincias. & per Innocent. in c. pisanus. de restitu. spoliat.*

Sexto fallit, quando quis in suo ædificare vellet, non intermisso legitimo spatio à vicina insula, quia in area libera potest ædificari per dominum, & alium eius nomine, intermisso legitimo spatio à vicina insula. *l. Imperatores. aliàs incipit in area. ff. de ser. vr. præd.* Quod autem dicatur legitimũ spatium, vide ibi per Gloss. & text. *in leg. Mauiana. C. de ædi. priuat.* quod intellige, quando ex obiecto ad ædificium alterius ædificatur, tunc debet intermitti legitimum spatium, vt nor. *in d. l. si cui. & in dict. l. Mauiana, aliàs Mauiana. C. de ædi. priuat.* vt patet ex text. vbi videntur obiecta. Si verò ædificatur à latere, & tunc non requiritur aliquod interuallum. *ff. de serui. vr. præd. l. seruitus. §. fin.* & ideò videmus habitatores domorum habere domos contiguas. Et hoc modo intelligitur *d. l. Mauiana.* secundum Angel. ibi, quæ *l. loquitur in vrbanis.*

In † rusticis autem, quod spatium debeat intermitti à vicina insula, vide text. notabilem *in l. fin. ff. fi. regun.* Et licet text. ibi faciat mentionem de ædificio, & sic videatur, quòd illa lex loquatur in vrbanis. *l. 1. ff. communia prædiorum.* vbi ædificium vbicunq; positum dicitur vrbanum prędium: tamen intellige, nisi ædificium sit paratum gratia fructuum, quia tunc rusticum dicitur. *ff. de seru. rust. præd. l. rusticorum. & ibi per Gloss.* Et hoc modo intelligo *d. l. final. ff. fi. reg.* 13

reg. aliàs illa l. esset contra text. *d. l. Maniana*. Et sic necesse foret dicere, quòd esset correcta, & legum correctio est euitanda. *l. præcipimus. in fin. C. de appel.* quod tene menti, quia sunt quotidiana & notabila. Septimo fallit, quando sunt duo, qui habent domum communem, vnus habet partem inferiorem, & alius partem superiorem, dominus partis inferioris immittit fumum ad domum partis superioris, & dominus partis superioris immittit aquam ad domum partis inferioris, an possint? De hoc est text. *in l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruitus vendicetur. & l. penult. ff. de iniuriis.*

Pro cuius declaratione dic secundum Bartolum *in dict. §. Aristo.* quandoque dominus partis inferioris facit ignem solitum ad regionem familiæ, & tunc potest licitè facere, nec tenetur, si fumus ascendit, nisi animo iniuriandi faciat, *vt d. l. pen.* & eodem modo, si dominus partis superioris infunderet aquam per solarium suum, vt moris est, non tenetur, si aliquid descenderet, nisi animo iniuriandi faciat. Sed si dominus partis inferioris vellet ibi facere tabernam, vbi continuè fit ignis, & fumus magnus, & grauis, & hoc non posset. Et eodem modo, si dominus superior infunderet aquam vltra solitum, quia non liceret. Et ita dicit Bar. debere intelligi *d. §. Aristo.*

14 Tertio † casu, quando quis vult ædificare in publico, & tunc aut vult ædificare in priuato proprio, tamen vult aliquid ducere per publicum; aut vult ædificare in priuato, tamen vult immittere aliquid supra publicum; aut vult simpliciter ædificare in publico, non autem vult ducere aliquid per publicum, nec vult immittere aliquid ex priuato supra publicum, sed simpliciter in publico ædificare vult.

Primo casu, quando vult ducere aliquid per publicum, putà vult facere cōductum per viam publicam causa ducendi aquam ad domum vel ad fundum suum, & tunc non potest. *l. seruitutes. §. publico. ff. de seru. ti. generali.*

Secundo casu, quando vult facere aliquid supra publicū, putà ex vna domo ad aliam portionem supra publicā viam vel profernum, tunc similiter non potest. *l. si intercedat. ff. de serui. ti. generali. secundum Bal. ibi. & l. qui Sella. §. in rusticis. ff. de seru. ru. præ.* vbi per Bald. plenè distinguentem, quando locus medius impediat seruitutem, intra extrema fallit, secundum Ang. *in d. l. intercedat.* quando consuetudo est in contrarium, vt est hic. Et hoc tenet Gloss. *C. quæ sit longa consuet. in rubr.*

Tertio casu, quando simpliciter in publico ædificare vult, & tunc aut sine permissu Principis, vel statuti, & non potest. *l. seruitutes. §. à Principe. ff. de seruit. ti. generali.* quem textum notant Doctor. contra volentes initium scalarum construere in via publica, per quas habeatur aditus ad domum suam, quia non potest sine permissu Reipublicæ. Nunquid autem præses possit permittere? Dic quòd non, nisi sit lex vel statutum in ciuitate, quòd præses possit. *l. prohibetur. §. planè. ff. quod vi aut clam.* & vide Bart. *in l. 1. ff. ne quid in loc. pub.* & Bald. *in rubr. de contrahen. empt.* Quandoque quis vult ædificare in publico, vel supra publicum, cum permissu Principis vel statutis & tunc aut tale ædificium non nocet alteri, & potest, vt dictis iuribus; aut nocet alteri, putà, quia prospectus aut aditus alicui sit deterior aut angustior, tunc non potest. Quoties enim aliquid in publico fieri permittitur, oportet permitti, vt sine iniuria cuiusq; fiat. Et ita solet Princeps, quoties aliquid noui operis instituendum permittit. *l. 2. §. meritò. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. & l. 1. §. deterior. de flum. ff. ne quid in flumi. public. l. 1. §. quid autem. & de itinere actuque priuat. l. vnde etiam. § reficere. C. de emancip. lib. l. nec auus.* & per Bart. *in l. quò minùs. de flu.* & per Bal. *C. de seru. manifestè.* & per Iaco. de Aret. *ff. de damn. infect. l. fluminum. & l. si finita. § si quid vitio.* Et prædicta intellige vera, nisi fortè quis hoc impetrauerit, scilic. expressè petierit. & concessum sibi sit, *vt dict. §. si quis à principe coniuncta gloss.* ibi, aliàs in publico vel supra publicum ædificare non potest, cum iniuria vel damno vicini, vt dictis iuribus. Ad hoc etiam facit c. per venerabilem, qui filij sint legitimi, ibi, non quod alieno iuri præiudicare velimus. *& c. ex tuarum. de auct. & vsu pallij.* Facit etiam text. expressè *in l. fin. §. Lucius. ff. de seru. vrb. præd.* quicquid Glos. ibi dicat, quæ addit ad text. maximè & non benè, & ibi reprobaui dictam Gloss. Et de his ad præsens satis dictum sit, cùm propriè non tangat nostram materiam.

QVAESTIO V.

Impensæ voti implendi causa ab vno

omnium bonorum socio factę, num toti societati imputandæ?

QVÆRO; socius omnium bonorum emisit votum ire ad S. Iaco. causa implendi votum fecit expensam, an sibi vel cōi corpori societatis debeat imputari. Quidam consuluit, quod communi corpori societatis est imputandum. *l. si societatem vniuersarum.* §. *1. ff. p soc.* contrarium est verum. Vouere.n. & votum adimplere est meritò apud Deū, & salutē aīæ respicit, extra de voto. *c. magnæ. & c. licet.* sed salus animæ, q̄ ex voti executione quæritur, *vt d. c. licet.* non potest communicari, nec participari cōsocio, quia illa salus cohæret solum animæ vouentis: salus.n. animæ quæritur propter ꝑprias & virtuosas operationes *de pe. distin 2. illa anima.* Constat autem, q̄ illa, q̄ respiciunt animam, sic cohærent personę, quod non transeunt ad alterius animā. *de renun. c. nisi cum pridem. 1. q. 3.* §. *econtra. 24. q. 1.* §. *1.* meritò non est conueniens, q̄ expensa facta communi corpori imputet̄. Nam etiam in sociis omnium bonorum, vbi est lucrum, ibi debet̄ esse damnum. *l. si igitur. in fin. ff. pro soc.* Et etiam quia ista non venit occasione societatis, nec talis est actus, qui ad societatem pertineat.

Non obstat *l. si societatem. in fin.* quia ibi loquitur in commodis temporalibus, quæ sunt communicabilia, & ita consuluit Pet. de Perus. *in consil. quod incipit; quoniam iam diu consului. in 11. 2. lib. consil carta 46.* Ego credo prædicta vera, nisi ipse socius oīum bonorum ideò vouisset ire ad S. Iac. vt liberaretur ab infirmitate, qua ipse multum grauabatur, & propter votum sanus effectus est, vt quotidiè videmus de facto, quia tunc de communi fieri debent. Nam expensæ, q̄ fiunt pro sananda infirmitate socij omnium bonorum, de cōi fieri debent, vt infra patebit. Non obst. si diceremus, infirmitas venit propter peccata, vt in Auth. *vt non lux. contra natur. & de iurantib. per capillos Dei. col. 6. de pet. & re. cùm infirmitas.* Tollit enim Deus malos de medio, ne peccatum eorum augeatur. *23. quæst. 4. c. ea vindicta.* & sic occasione sui delicti. Ergo ex cōmuni deduci non debet. *dict. l. cum duobus.* §. *fin. ff. pro soc.* quia DEVS tollit malos, pariterque bonos de medio. Malos, ne peccatum eorum augeatur, bonos, ne malitia malorum mutet intellectum eorum. *de pet. distinct. 4. si ex bono.* Et sic infirmitas venit ita bonis, sicut & malis, & quilibet in dubio bonus præsumitur de scrutinio. *cap. vnico. de præsumpt. c. fin.*

QVAESTIO VI.

Bona ab vno socio in piam causam erogata, num alteri etiam imputanda?

SVMMARIA.

1 *Bona ab vno socio in causam piam erogata, num toti societati imputanda.*

2 *Malos è medio Deus tollit, ne eorum augeantur peccata.*

3 *Eleemosyna de alieno non facienda.*

4 *Socius plus parte sua alienare nequit.*

5 *Donatio in modicis potiùs, quàm in magnis præsumitur facta.*

QVÆRO; quid de aliis bonis, quæ quis facit in hac vita, putà, erogat pecunias in pauperes nutriendos, vel puellas maritandas, vel Ecclesias aut hospitalia construenda, nunquid sibi soli, vel communi corpori societatis imputari debeant? Primo † videtur dicendum, quòd sibi soli imputentur, quia omnia bona, quæ quis facit in hac vita, proderunt ei quo ad vitam æternam promerēdam, aut ad minus supplicium sustinendum. *de pet. di. 5.* §. *si quis autem.* aut ad hoc, vt Deus citiùs illustret cor illius ad veram pœnitentiam. *de pet. di. 5. falsas. & dist. 3.* §. *fin. in fin.* Ergo ex quo sibi soli prodest, sibi soli debeat expensas imputare, vt supra proximè dictum est. In cōtrarium facit, quia q̄ quis facit in hac vita, prosunt ad bona tēporalia consequenda. *22. q. 2. si qualibet.* & sic lucrum ex quo erit commune. Ergo etiam expensa communis debeat esse, *vt d.* §. *si igitur. in fin. & d. l. cum duobus.* §. *quidam sagariam. in fin. ff. pro soc. & in ead. l.* §. item si in communem riuum reficiendum. *&* §. *idem Papinia. respondit socius. & si quis ex sociis.* circa hoc videtur salua veriori determinatione posse dici; aut bona quæ socius facit in hac vita, facit pro commodo proprio, aut pro communi commodo, aut dubitatur. Primo casu, quando facit eleemosynas pro commodo proprio, putà, quia vouit ire ad sanctum Iacob. in remissionem suorum peccatorum, vt DEVS sibi longiorem præstet vitam, quæ propter peccata abbreuiatur. *12. quæst. 2. cap. prim. & 11. quæst. 3. episcop. & per Gloss. in verbo decedat. de appel. qua*

fronte.

fronte.& per Glo.in c.solùm.de sen.ex. Tollit.n.
2 Deus † malos de medio, ne peccatum eorum augeat 23.q.4.ca vindicta. Vel fuit ex delicto suo pœnitētia sibi iniuncta, & tunc sibi imputari debet expēsa, vt suprà prox. q. dictum fuit, & etiam quia pœna, q̄ quis soluit ex delicto suo, sibi solùm imputari debet. *l.cum duob.§.si ob maleficiū.ff.pro soc.* nisi ex tali delicto societas lucrum sensisset, putà, quia fecerat furtum, vel vsuram, quā communicauit societati scientibus sociis. Demū sibi fuit à sacerdote pœnitentia iniuncta, quòd restitueret, & quòd iret ad sanct. Iac. quia tunc damnum, quod contigit vni ex sociis occasione illius delicti, debet esse commune. *l. quid enim. ex maleficio. & l.si igitur.& l.nec quicquam.ff pro soc.*

Secundo & tertio casu, qn̄ quis facit bona prò communi commodo, vel dubitat. Et tunc si pauperib. dat consuetas quotidianas distributiones, q̄ modicæ sunt; intelligunt fieri ꝑ animabus illorum, q̄ ipsis bona reliquerunt, vt benefacientib. beneficiamus. *l.sed etsi lege.§.cōsuluit.ff.de pet.her.* & etiam pro communi conseruatione & augmento. *22.q.2.c.si quemlibet.* & ēt decimas consuetas soluit, q̄ de omnibus solui debent, vt patet in ti. *de deci.16.q.1.decimæ.2.q.7.quicunq.* vel etiam q̄a eorum pater vouit ire ad S. Iac. & filius vult implere votū patris, & tunc ex quo iste expēsæ fiunt occasione societatis pro communi commodo, de cōmuni solui debent, *vt d.l.cum duobus.§.item si in cōmunem riuum.& d. l. si vnus. §.si quid vnus ꝑ soc.* aliàs bona q̄ fierent ab vno ex sociis ēt omnium bonorum, nisi probentur facta ob communem vtilitatem, putà, quia eorum pater eos ita grauauerat, de proprio expendentis intelligunt fieri.

3 Primò, quia † eleemosyna nō debet fieri de alieno, & sic de parte socij. *de homi.c.sicut dignum.§.eos.de iureiur.eam te.de vsur.c.cum tu.de decimis.c.tua.1.q.1.non est putanda.10.di. oblationes.14.q.5.c.2.& 3.& c.eleemosynam.& c.neque.*

4 Secundò, quia † nemo ex sociis ēt omnium bonorum potest plus parte sua alienare. *l.nemo ex socus.& l.iure societatis.& l.omne æs alienum.ff.pro soc.*

Tertiò, quia licet generalissimam administrationem in bonis communibus socius omnium bonorum intelligatur habere: tamen ei non ꝑmissa intelligitur dilapidatio, siue donatio. *arg.l.creditor.§.Lucius.ff. man.ff.de donat.l.Aristo.extra eo.tit.c.2.*

Quartò, quia dilapidare siue donare bona socij est quædam culpa, *vt not.in d.§.Lucius.* Sed in socio debet abesse culpa, *vt d.l. cum duob.§.venit autem.& l.socium qui in eū. ff.pro so.* Ad hoc ergo, ne iste socius dicatur esse in culpa, quæ in dubio non præsumitur. *l.quotiens.§.qui dolo.ff.de proba.l.si creditor.C.de pign.act.* ex sua parte expensam fecisse intelligatur. Non obstat, quòd quotidianæ distributiones, quæ modicæ sunt, de communi fieri intelliguntur, quia quātitas impensæ consideranda est. Nam † facilius præsumimus donationem in modicis, quàm in magnis. *ff.de donat.inter vir.& vxor.l.si seruus communis.arg.eius quod dixit Bal.in l.si paterno.C.de neg.gest.* Ad hoc optimè facit Glos. *in c.cæterum.in ver.ratum.de dona.* vbi habetur, quòd Prelatus in pauperes paruam donationem, considerata consuetudine & facultate Ecclesiæ, erogare potest: consuetudo enim tribuit liberiorem administrationem. d.c.cæterum. 5

QVAESTIO VII.

Impensæ in honorem filij vnius socij factæ, num vni socio, an verò toti societati imputandæ?

QVæro, aliqua sunt erogata in honorem vnius ex filiis sociorum, putà pro doctoratu, vel militia, vel etiam in nuptiis, cùm duxit vxorem filius, vel cùm tradidit filiam nuptui? Respondeo, si sunt socij omnium bonorum de communi talis impensa fieri debet. *l.si societatem vniuersarum fortunarum.ff.pro soc.& l.cum duobus.§si inter fratres.eo.tit.& l.ex parte.§.filius.ff famil.ercis.* vbi quicquid per vnum ex sociis omnium in honorem filij vnius ex sociis erogatur, ex communi deduci debet. Ad hoc etiam facit, quia omnia lucra, & omnia damna contingentia vni ex sociis omnium bonorum, dummodò non proueniunt ex delicto, communicari debent, *vt dict. leg. cum duob.§.socium vniuersa.iuncto §.per contrarium.cum leg.seqq.*

Ergo damnum prouenieńs societati occasione expensarum, quas in honorem filij pater fecit, ex quo non prouenit ex delicto, imò ex virtuosis operibus, commune esse debet, quod patet. Nam omne quod socius omnium bonorum acquisiuit, occasione filij sui communicari socio debet,

vt dict. §. socium vniuersa. Ergo & quicquid expendit occasione filij, ex communi deduci debet, cùm contrariorum eadem sit natura, *vt d. §. socium vniuersa. ver. contrarium. & d. l. cum duob. §. quidam sagariam. in fin. & l. manifestissimi. §. cùm in secunda. C. de furt.* & idem in iocalibus, quæ causa honoris domini portant supra Coma. *l. si vt certo. §. sed videndum. ff. commo.* secundum Bald. in quadam Apostilla manu sua hic in lib. proprio. Non obstat text. *in dict. l. si societatem vniuersarum fortunarum. §. 1. ibi: Ità conuenit, vt quicquid erogaretur, vel quæreretur communis lucri atque impendij.* quasi text. velit ibi dicere, quod sit speciale propter pactum: ergo in contrarium est ius commune, quia illa verba, ita conuenit, vt quicquid, &c. important idem, quod ius commune, vt patet per text. *in d. §. quidam sagariam.* ibi: *Nam sicut lucrum, ita damnum commune esse oportet, vt d. l. cum duob. §. socium vniuersa. iuncto §. per contrarium.* ergo nihil operantur. *l. sicuti. §. apud Pomponium. ff. si ser. ven.* & gratia dubitationis tollendæ apposita esse censentur. *leg. qui mutuam. ff. mand.* Vel responde, quòd illa verba fuerunt apposita ad ostendendum, quòd erat contracta specialis societas omnium bonorũ, in qua quicquid quæritur vel erogatur, commune esse debet, *vt d. §. socium vniuersa. coniuncto §. per cõtrarium.* Et ideò dixit, ita conuenit, vt quicquid erogaretur vel quæreretur, &c. cùm hoc sit speciale in societate omnium bonorum, in qua quicquid q̃ritur vel erogat᷑, nisi ex delicto proueniat, communicari debet, *vt d. §. socium vniuersa, & l. 3. §. cùm specialiter. eo. tit. & l. si quis societatem. infra eo.* quod secùs est in omnibus aliis generibus societatum, cùm in nullo genere societatum communicetur, quicquid quæritur vel erogatur, nisi specialiter in societate omnium bonorum, vt *in eadem l. §. cum duob. & §. cum specialiter. & supra ead. l. coiri. & dictum fuit plenè supra in 3. parte principali circa fin.*

QVAESTIO VIII.

Frater an teneatur fratri in Abbatem eligendo expensas contribuere?

QVÆRO, si frater monachus vel abbas promouet᷑, vtrum debeã contribuere ad expensas? Respondeo secund. Bald. *in l. si societatem vniuersarum fortunarum. ff. pro soc.* quòd non, quia cum monacho non potest contrahi societas, nisi esset promotus in vita patris, patre volente, quia illę expensæ debent fieri de communi patrimonio. *l. si filia. §. Neratius. supra. fam. er. secundum eum.*

QVAESTIO IX.

Onus dotandi filiam, an pertineat tantùm ad patrem socium, an verò etiam ad alios?

SVMMARIA.

1. *Onus dotandi filiam, an soli patri ex sociis incumbat.*
2. *Dotare pater filiam iure naturæ cogitur.*
3. *Societas summam in se debet continere æquitatem.*
4. *Dos lucrata omnium bonorum socio communicanda.*
5. *Persona quod cohæret ad alium non transit.*
6. *Ratio legis quid sit.*
7. *Interpretatio l. si socius pro filia. & l. si societatem. pro soc. & nu. 8.*

QVÆRO, an onus dotandi filiam vnius ex sociis omnium bonorum ptineat ad solum patrem, vel ad oẽs socios? Primo videtur† dicẽdum, quòd soli patri incumbat, per tex. *in l. si socius pro filia. infra eo.* nã ibi dicit᷑, si est factum pactum, q. filiæ sociorũ debeant dotari de cõi, q. tunc dos de societate danda est: ergo si non est factum pactũ prædictum, onus dotandi non pertinet ad alios socios, sed ad patrẽ. Et hanc opi. videt᷑ tenere Spe. *in tit. de in. §. sequitur. ver. quid si vnus.* & eam expressè tenuit Pet. de Perus *in 14. lib. consil. carta. 46. in consil. quod incipit; quoniam iamdudum consului.* In contrarium facit primo, quia quicq̃d socius oĩum bonorum voluntate expendit in honorẽ filij, putà doctoratus, militiæ, vel magistratus, vel similium, ex cõi consequitur. *l. ex parte. §. filius. supra fam. erc. & l. si societ. vniuersarum fortunarum. infra c. 2. & infra ead. l. §. si inter fratres.* Ergo multo magis si ex necessitate in filiam eius facit expensam, vt *in Auth. multo magis. C. de sacrosanct. Eccles.* prout est expensa dotis, quæ ipsi patri necessaria est; cùm iure† naturæ filiam dotare cogatur. *l. fin. C. de dotis promiss. l. obligamur. §. lege. infra de act. & obligat. & l. qui liberos. infra de ritu nuptiarum.* 2

Secundò, quia quicquid socius omnium bonorum absq; delicto quęrit, etiam occasione filij, communicare debet. *infra ead. l.* §. *socium vniuersa.* ibi: *siue filij corpori nocitum sit conferre debere respondi.* & p contrarium qcquid absq; sui culpa præstiterit ex cõi consequitur, *vt d.* §. *socium vni. ver. per contrarium.* Ergo ex quo socius filiæ suæ dotem præstat absq; sui culpa, cum absq; sui culpa suscipiat filias fœminas. *C. de leg. her. l. lex duodecim tabularum quas iure natura dotarum cogitur. vt d. l. fin. C. de dot. promis.* ipsam dotẽ
3 ex cõmuni præstare debeat. Tertio † quia societas in se summam rationem & æquitatem continere debet, cùm societas ius quoddã fraternitatis in se contineat. ∫. eo, *l. verum. in princ.* sed summa ratio & æquitas est, vt sicuti lucrum, ita damnum cõe sit, q culpa socij non contingit, *vt d.* §. *quidam sagariam. in fi. & est text. expressus, in l. si non fuerint. suprà eo.* Iniquissimum enim genus societatis est, in qua qs damnum, nõ lucrum spectet, *vt d. l. si non fuerint. in fin.* sed socij omnium bonorum oĩa lucra, vndecunq; & qualitercunq; prouenientia, inuicem communicant. *l. 3.* §. *cùm specialiter. supra eo. & infra eadem l.* § *si inter fratres. &* §. *socium vniuersa. & l. societatem vniuersarum fortunarum. & l. si quis societatem. infra eod.* dummodò non proueniant ex delicto. *l. quod autem. infra eo.* ergo omnia damna vndecunq; & qualitercunq; prouenientia eis cõmunicari debent, dummodò nõ proueniãt ex delicto, *vt d.* §. *per contrariũ.* cùm vbi lucrum, ibi damnum esse debeat, *vt d.* §. *quidam sagariam. in fi.* meritò dotem præstare ex cõi vnus ex sociis omnium bonorum eius filiæ debet, & hoc summam continet rõem æqualitatis seruandæ causa, quę inter socios seruari debet, vt d. iuribus, aliàs si socius omnium bonorum ex proprio filiam suam dotare deberet, talis societas non summã contineret rationem, imò iniquissimam, cùm omnia lucra vndecunq; & qualitercunque puenientia communicet socio d. iuribus, damna autẽ essent eis præcipua, quod esset iniquissimum, & contra prædicta iura.

Quartò, quia quis quotã partẽ lucri ferre debet, tantam partẽ damni, nisi aliter sit conuentum, sustineat. *l. si nõ fuerint.* §. *1. & 2. supra eo.* sed socius oĩum bonorum cõmunicat omnia lucra, vt suprà patet. Ergo & omnia damna, nisi ex delicto proprio proueniant, sustineat. Sed damnum siue expensa dotis non prouenit ex delicto, vt supra patet: ergo ex cõmuni deduci debet.

Quintò, quia quemadmodum omne lucrum, etiã hereditatis paternæ vel maternæ, quod cohęret personæ filij, cùm dicat esse quasi dom. rerum paternarum. *l. in suis. de lib. & post. Inst. de her. quali. & differentia.* §. *sui.* & ab eius persona non potest separari, cùm pater filiis saltem legitimam iure institutionis relinquere necesse habet, vt in Auth. *vt cùm de ap. cog.* §. *aliud quoq; capitulum. C. de inof. test. auth. nouissima.* ipse filius oĩum bonorum socius consocio communicare cogitur, *vt d.* §. *cùm specialiter. & l. cum duob.* §. *de illo queritur. cum simil.* ergo & damnum dotis, quod cohęret personæ patris vnius ex sociis omnium bonorum, qui necessariò cogitur dotare filiam, *vt d. l. fin. C. de dot. promis.* ex communi deduci debet: contrariorum. n. eadem est natura, *vt d.* §. *socium vniuersa. iuncto* §. *per contrarium. &* §. *quidam sagariam. in fin. & l. manifestissimi.* §. *cùm in secunda. C. de furt.*

Sextò, quia † dos quæsita socio omnium bonorum, manente societate, consocio cõmunicari debet. *l. actio.* §. *fin. cum l. seq infra eod.* Ergo eadem ratione dotem, quam socius necessariò cogit̃ dare, filiæ suæ ex patrimonio deducat. Et hanc opi. tenuit Bal. *in consil. quod incipit; In Christi nomine amen.* Factum tale est veutricius & fusterius, &c. vbi ipse consuluit filiam vnius ex sociis omnium bonorum de cõi debere dotari, p *d. l. si socius pro filia.* pro quo ẽt faciunt prædicta. His tñ non obstantibus, opi. primam spe. & do. pe. videl. quòd filia vnius ex sociis omnium bonorum de patrimonio patris, & non de communi dotari debeat patrimonio sociorum, his rationibus corroborari posse arbitror. 4

Primò, quia omne ęs alienum, quod manente societate occasione societatis contractum est, de communi solui debet. *l. omne æs alienum. supra eo. l. iure societatis infra eo.* Sed debitum dotis nõ est contractum occasione societatis, sed speciali obligatione patris, *vt d. l. fin. C. de dot. promis. & d. l. qui liberos. ff. de rit. nupt.* Ergo ex communi solui non debet, vt d. iuribus.

Secundò, quia nemo ex sociis etiam omnium bonorum plus parte sua alienare potest. *l. nemo ex sociis. infra eod.* ergo socius pro filia solùm de proprio, non de communi dotem soluere debet, aliàs alienaret plus parte sua, contra *d. l. nemo.*

Tertiò, quia onus dotandi cohęret per-

ſonæ patris, & eius perſonam afficit, *vt d. l.*
5 *fin. & dict.* § *ex lege.* Et quæ † cohærent perſonæ, ad alium non tranſeunt. *de offic. dele. c. fin. eod. tit. cap. is cui. lib. 6. de præſumpt. c. mandata.*

Quartò, per text. *in dict. l. ſi ſocius pro filia.* quæ loquitur in ſociis omnium bonorum, ſecund. Gloſ. 1. ibi, in qua dos ex pacto de communi ſolui debet: ergo ſi non eſſet pactum non deberet dos ſolui de communi, ſed ſolùm de portione patris, aliàs illud pactum nihil operaretur.

Quintò, quia reſponſio Iuriſconſulti, quæ ſub conditione includit rationem ſui dicti, quia exponitur, ſi, pro quia. *l. Lucius.* §. *tutelæ. ff. de admini. tuto. l. ſi fideiuſſor.* §. *fin. infra de pign. ſecundum Raph. Fulg. & in l. Seius. infra. de reſcind. vendi.* quæ ratio dicitur ipſa lex.
6 Ratio † enim legis eſt anima legis, eſt caſus legis, eſt mens legis, eſt virtus legis, eſt ipſa lex, vt not. Bald. in Authent. poſt fratres. *Cod. de legi. here.* qua ratione ceſſante ceſſat ipſa lex. *cap. cùm ceſſante. de appellat. l. illud ſupra ad leg. Aquiliam. l. quod dictum. ſupra de pact. leg. cùm pater.* §. *dulciſſimis. de leg. 2.* Ergo ex quo *in dict. l. ſi ſocius pro filia.* Reſponſio Pauli Iuriſconſulti ibi fuit ſub conditione, vt patet ibi, ſed ſi fortè conueniſſet inter ſocios, vt dos de communi conſtitueretur, dixi pactum non eſſe iniquum, ſuper quo ver. fundata eſt intentio Iuriſconſulti, vt dicit Gloſſ. ibi in verbo, conſtitueretur, quæ reſponſio conditionalis includit rationem ſui dicti. Ergo ſecundum ipſam rationem intelligi debeat, qua ceſſante & ipſa lex ceſſare debet, vt ſuprà patet.

Sextò hoc tenet Gloſſ. *in dict. l. ſi ſocius pro filia. in ver. non ſolùm.* vbi Gloſ. dicit, nam ſocietas non tenetur dotare. Cui opinioni in dubio adhærendum eſt, vt voluit Iacob. Butr. *in l. 1. C. qui pro ſua iuri.* ſi ſocietas non tenetur dotare: ergo non ex communi patrimonio ſociorum, ſed ſolùm ex patrimonio patris, aliàs ſequeretur, quòd ſocietas teneretur dotare, quod eſſet contra d. Gloſ.

7 Septimò, quia † in d. l. ſi ſocius pro filia, ſpeciale ſit propter pactum, quòd dos ibi de communi detur, & in contrarium ſit ius commune. *l. ius ſingularis. ff. de legi.* patet. Nam regula ſocietatis eſt, quòd omne æs alienum, quod manente ſocietate contractum eſt, licet per vnum ex ſociis, poſteà quam diſtracta eſt ſocietas ſolutum ſit, de communi ſoluendum eſt. *l. omne æs alienum. & l. ſi ſocij ſumus. & l. ſi vnus in princip. ff. pro ſocio.* Et hæc eſt natura debitorum, quæ debent ſolui ex communi corpore ſocietatis, vt patet in dictis iuribus. Sed in l. ſi ſocius pro filia, vbi ex pacto dos de communi ſolui debebat, ſi ſolùm fuit promiſſa manente ſocietate, finita ea non debet ſolui de communi, vt dicit ibi textus *in fin.* quod eſt contra naturam & regulam ſocietatis, quę vult, vt debitum contractum manente ſocietate poſt eam diſtractam de communi ſoluatur, vt dictis iuribus. Ergo ex quo debitę dotis promiſſum manente ſocietate non ſoluitur de communi patrimonio poſt diſtractam ſocietatem, non erat propter aliud, niſi quia debitum dotis non debeat ſolui de communi corpore ſocietatis, vt dicit Gloſſ. *in dict. l. ſi ſocius pro filia.* aliàs eſſet contra naturam & regulam ſocietatis, & iura prædicta, quod manente ſocietate promiſſum, ſi ad ſocietatem pertineat, finita ſocietate non ſoluatur ex communi.

Eſt ergo ſpeciale in d. l. ſi ſocius pro filia, quòd dos de cõmuni ſolui debet propter illud pactum, quod ſtrictè intelligi debet, vt iacet. *l. quicquid aſtringendæ. de verbor. obligat. & l. proſpexit. ff. qui & à quibus.* cùm exorbitet à iure communi, quod ſecùs eſſet, ſi non exorbitaret à iure communi, quia tunc intelligeretur ſecundum formam iuris communis. *de reſcript. cap. cauſam quæ.* Et ſic dos promiſſa manente ſocietate ea finita de communi ſolueretur, vt dictis iuribus. Ex quo ergo ex dicto pacto dos promiſſa manente ſocietate, ea finita nòn debet ſolui de communi, vt ſuprà patet, ſequitur neceſſariò, quòd illud pactum, cùm non intelligatur ſecundum ius commune, non erat propter aliud, niſi quia exorbitabat à iure communi, ideò ſtrictè intelligitur, vt ex prædictis patet.

Non † obſtat d. l. ſi ſocietatem vniuerſarum fortunarum, quia ibi non intelligitur de eo, quod expendit in filium ex debito naturæ, vt eſt dos, ad quam de iure naturæ pater eſt aſtrictus, *vt d. l. qui liberos.* quia illud ſolum cohæret perſonæ patris, vt ſuprà dictum eſt: ſed intelligitur de alia extraordinaria expenſa fienda in honorem filiorum, putà militiæ, doctoratus, magiſterij, & ſimilium. Et ſic eſt 8

ratio

ratio omnino diuersa, & ex diuersis non infertur. *de calum. l. fin. de his quibus vt indig. l. rescriptum.* Non obstat *l. cum duob.* §. *socium vniuersa. iuncto* §. *per contrarium.* quia ibi loquitur in eo, quod socius omnium bonorum quæsiuit, quia quocunque modo quæsitum est, debet communicari, nisi ex delicto quæsitum sit. Non tamen valet ar. à contrario sensu: ergò quocunque modo expendatur, de communi soluendum est, quia hereditas, legatum & donatio quæsita vni ex sociis omnium bonorum debet conferri, & tamen socius communia donare, nec vendere, nec legare potest, quia nemo ex sociis omnium bonorum plus parte sua alienare potest. vt d. l. nemo. Et per hoc patet, quòd non obstant iura prædicta, & etiam patet, quod non valet ar. quòd contrariorum eadem sit natura. Et sic patet esse responsum omnibus in contrarium allegatis. In contrarium facit, quòd ista non sit bona responsio, quia ideò socius etiam omnium bonorum non potest plus parte sua alienare, quia alienando plus parte sua esset in culpa. *ff. pro soc. l. verum. in prin. & l. nemo ex sociis.* §. *illud quæritur. ff. pro soc.* cuius culpæ nomine socius socio tenetur. *dict. l. cum duobus.* §. *venit. & l. socius socio. ff. pro socio.* sed dando dotem pro filia, quam necessario dotare cogitur, non dicitur esse in culpa, vt suprà patet. Ex prædictis ergò hic passus maximè dubius reddit, nec puto, quòd, si quis vni vel alteri opinioni adhæreret, posset de mendacio redargui.

QVAESTIO X.

Dos à fratre socio filiæ alterius fratris præstita, num possit repeti?

QVÆRO, duo sunt fratres socij, vnus soluit dotes filiarum fratris, vel ambo, an debeat rehabere, quod soluit de portione sua? Respondeo, quòd sic, quia negocium fratris, cuius onus erat dotare filiam, vtiliter gessit eo sciente & patiente, & quando ille, ad quem negocium pertinet, patitur, mandare videtur, *ff. mand. l. qui patitur.* & ille habetur tanquam principalis ad quem negocium pertinet re ipsa. vt *no. supra ad Velle. l. vir vxori* §. *fi.*

Nec obstat, quod not. Dd. *in l. fin. C. de dot. promi.* scilicet, quòd extraneus videtur donare dotando per traditionem vel obligationem. *C. de pactis conuentis. l. ex morte.* quia illud verum, nisi sit adhibitus à patre mulieris. Sed hic videtur adhibitus, vt dict. *l. qui patitur.* Item illud verum, vbi solus extraneus dotat, secus si vnà cum patre. Nam duo rei debent ad paria iudicari. *ff. de duo. reis. l. eandem.* §. *1.* & ideo non potest videri extraneus donasse. Item vbi est alia coniectura, cessat præsumptio donationis. *de solu l. si cum aurum. & no. in d. l. fina. per Accur.* Sed hic est alia coniectura, scilicet, quòd contemplatione patris mulieris, vt dicit expressè Glos. *in d. l. fi. ar. C. de neg. gest. l. si negocium sororis.* & est expressum supra de in rem ver. *l. & nihil interest.* Et ita consuluit Bald. in consilio quod incipit. *In Christi nomine amen. Factum tale est Veutricius & Fustesius, &c.*

QVAESTIO XI.

Expensæ ægrotanti socio cuius sumptibus sint faciendæ?

QVÆRO, vnus ex fratribus infirmatur, & fiunt expensæ, cuius sumptibus fieri debeant? Respondeo, aut non sunt socij, & fiunt de proprio; aut sunt socij, & tunc aut omnium bonorum, & fiunt de communi; aut vnius rei, & tunc aut infirmitas emanauit occasionaliter à societate, & fiunt de communi: aut aliter, & fiunt de parte propria infirmi. *vt d.* §. *quidam sagariam. & l. socium. qui in eo.* §. *fi. cum l. seq. ff. pro soc.* secundum Bald. in quadam apostilla sua manu hic in libro suo scripta.

QVAESTIO XII.

Impensas num colonus possit deducere, quas fecit fossata mundandi causa?

QVÆRO, contracta est societas inter colonũ partiarium & dominum, an colonus teneatur mundare fossata? & videtur quod colonus non teneatur mundare, nisi sit dictum, & sic nec facere. *ff. loca. l. si in lege.* §. *si dom. us. in Glos. super verbo agere.* Econtra videtur, quòd teneatur *vt l. prædia.* §. *fin. de fun. instruc.* vbi

societas, vt quia vnus fratrum erat maior, & alter minor, inter quos non contrahitur societas. *l. vt in conductionibus. in fine. supra eo.* vel alias erat inhabilis ad societatem contrahendam, puta, quia erat furiosus vel prodigus, cui bonis erat interdictum, vel monachus cum quibus non præsumitur societas, cùm tacitus consensus inter eos non adest. *ar. ff. loc. l. item quaritur. §. qui impleto. & ff. de pign. act. l. pupillo. cum simi.*

Primo casu non habebitur consideratio illius pluris, quia societates iure consumpti intelliguntur. Casus est 10. col. de fratribus nouo beneficio inuesti. *in vsib. feu. in c. si duo fratres in commum casa post mortem patris remanserunt, secundum Bald. in l. fin. C. de col.* Et hoc non est ratione fraternitatis vel ratione habitationis, sed ratione communis mensæ, secundum Bald. *in d. c. si duo fratres.* Et hoc tene bene menti, quia quotidianum est. Nam tota die contingit, quòd vnus fratrum habet maiorem familiam altero, & de lucris suis ponit pro communi victu in domo, secundum Ang. *in d. l. fin. C. de colla.* quod Bal. intelligit verum vsque ad necessitatem in victus, quoniam si aliquid superesset vltra necessitatem, esset Domini. Et adducit simile de fructibus prouenientibus ex rebus paraphernalibus vxoris, in quibus si aliquid superest, quod non sit consumptum, debet pertinere ad ipsam vxorem, per ea quæ notan. *in l. vbi adhuc. C. de iur. do. & in l. fi. C. de pact. com.* Et ita dicit Bart. consuluisse secundum ipsum Bal. & Ia. de Alb. Parauinum in *d. c. si duo fratres. de quo plenius. infra in 23. q.*

Secundo casu, quando non esset contracta societas, & tunc expensas alimentorum non crederem, quod imputaret fratribus, nisi fecisset tanquam administrator, vel fecit cum protestatione *ff. de neg. gest. l. Nesennius.* vel appareret alia coniectura, quòd non animo donandi, vt quia reditus benè sufficiebant fratribus ad alimenta, sed fortè iste conseruabat frumentum, vt melius venderet, & iterum de bursa sua faciebat expensas. Non enim præsumitur donare ei, quem naturali charitate non tenebatur alimentare. *ff. de peti. her. l. fi. §. a. quod no. in simil. ff. de don. l. filia. & adde quod no. C. de nego. gest. l. 1. & ita volunt Bal. in l. filia cuius. C. fam. er.* Idem puto, quando ille frater, qui fecit expensam in alimentis, esset pauper, cùm pauper non præsumatur expendere animo donandi, vt no. *in d. l. alimenta.* Omnis enim charitas incipit à seipsa. *ar. l. præses. C. de ser. & aqua.* Et in necessitatibus nemo liberalis præsumitur. *l. rem legatam. ff. de adi. leg. vt not.* Iac. But. & Bal. *in d. l. alimenta.* Et hoc modo intelligo Bald. *in l. si paterno. C. de neg. gest.* in quæstione duorum rusticorũ, quorum vnus habet plures filios, quàm alter, an in diuisione debeat fieri consideratio alimentorum perceptorum, de quo dictum fuit *supra in 4. parte prin. & clarius infra dicetur. in 23. q.* Vel dicas, quòd Bal. ibi non loquitur de alimentis perceptis inter fratres, quia eorum consideratio in dubio fieri non debet, vt ex prædictis patet, sed loquitur de alimentis perceptis à filiis fratrum, quia tunc eorum consideratio debet haberi secundum suam distinctionem, ibi, tamen quia ipse loquitur in rusticis, qui pauperes communiter sunt, ar. eius quod dicit Glos. *in l. illicitas. §. ne tenuis. de off. præ.* dum dicit, quòd porcus est oculus rustici. & Bal. *in l. eden. C. locat.* qui dicit, rustici raro habent pecuniam, nisi cùm recolligunt fructus. Inter pauperes sua distinctio ibi intelligatur, ne sit contra id quod suprà induxit Ang. & text. *in d. c. si duo fratres.* Qui ergò reprehẽdunt Bal. *in d. l. si paterno.* malè faciunt, & salua pace Iudaicè eum intelligunt. Et miror quo modo quisquam audet os ad cœlum imponere, de quo latissimè *in 6. parte prin. in 23. quæstione.*

QVAESTIO XVI.

Impensæ rei communis causa factæ an repetendæ?

QVÆRO, si vnus fratrum, puta maior natu, ponit lucra sua, & pecuniã in actione patrimonij communis, vel emit boues communes pro colendis possessionibus nomine suo & fratrum, an istam impensam recuperare possit? Dic quòd eam à fratribus pro eorum portionibus recuperat. concor. *ff. de neg. gest. l. ex duobus.* vbi tex. ad literam loquitur de fratre faciente impensas in rebus communibus secundum Bal. *in l. filia cuius. in prin. C. fami. ercisc.*

QVAESTIO XVII.

Clericus præbendatus habens domicilium

cilium habitationis cum altero fratre commune, num suum peculium teneatur conferre?

QVÆRO, q; si frater clericus prębendatus habitabat simul cũ alio fratre laico, an clericus teneatur cõferre suũ peculium? Et videtur, quòd non, quia est redactũ ad instar peculij quasi castrẽsis. Et hãc sententiam videtur tenere Bal. *in l. sacrosancta. C. de ep. & cle.* vbi dicit, quòd etiam patri non tenetur conferre. Sed hoc intelligerem verum, nisi vltra rationẽ habitationis etiam esset ratio communis mensæ, quia tunc putarem quòd conferre deberet, vsque ad necessitatem, per ea quæ iam supra dicta sunt. Et adduco rationẽ, quia si frater suus laicus tenetur sibi conferre, vt supra dictum est, eodem modo & ipse tenetur conferre suo fratri, & sic à pari procedant. *fa. text. de ali. feu. c. 1. ibi, Ecclesia cultrix, &c.* secundum Ia. de Alber. Pataui. *in d. c. si duo fratres. in fine.*

QVAESTIO XVIII.

Filia vnius socij an sit alimentanda ex communi sociorum patrimonio?

QVÆRO, duo sunt fratres socij omniũ bonorum, & vnus habet magnam filiam, alter verò non, vtrum illa filia sit alẽda de communi, an de parte illius tantùm qui eam habet? Quod videtur. *ar. ff. pro so. l. qui admittitur. cum sequen.* Contrarium dico quòd onus alimentandæ vxoris vnius ex sociis commune est, quod patet, quia retinetur dos in communi. *d. l. actione. § si. cum l. seq. ff. pro soc.* Et idem in onere exhibitionis reliquæ familiæ. Nam quod per totam familiam quæritur, communicatur societati. *ar. de ope. li. l. sicut.* Ad hoc facit *d. l. si societatem vniuersarum fortunarum. secundũ Bal. in quadam apostilla manu propria sua. in d. l. cum duob § si fratres. ff. pro soc.* Ad hoc facit etiam tex. *in l. 1. ff. so. ma. & l. vbi adhuc. C. de iure dot.* vbi dos solùm nõ datur propter maritum & vxorem, sed etiam vt mulier alat se & filios: ergò ex quo dos, ex qua filij ali debẽt, communicari debet fratri suo omnium bonorum, ex communibus bonis filij ali bent.

QVAESTIO XIX.

Fratri omnium bonorum socio, num libri (si operam det literis) ex communi sint emendi?

QVÆRO, si vnus ex fratribus sociis omnium bonorum est in studio, an fratres de communi teneantur emere libros legales? Respondeo si non sunt socij, non tenentur, & si emunt, agunt actione negociorum gesto. *ff. de nego. gest. l. Nesennius.* Si verò socij, tenentur emere. Sed libri tunc sunt communes omnium fratrum, quia communiter empti sunt. *ff. pro soc. l. si vnus. § si vnus secũdum Bal. in apostilla hic propria manu.* Ad hoc facit *l. si quis societatem. ff. pro soc.* vbi quod emptum est per vnum ex sociis omnium bonorum communicari debet.

QVAESTIO XX.

Vestimenta pretiosa à patre filio nuptiarum causa data, nunquid ei in suam partem imputanda?

QVÆRO, an singula vestimenta pretiosa, & perlæ pretiosæ, quas facit pater nuptui, imputentur in partẽ filij? Respondeo sic, quantum valent, modò non quãtum fuerunt emptæ, quia istæ res non præsumuntur donatæ, sed accommodatę. *ff. commo. l. si vt certo. § interdum.* nisi magna dignitas & diuitiarum cumulatio faceret pręsumi contrarium. *ff. de le. 3. l. si filia. de dona. l. filius.* secundum Bald. in addi. quam facit ad tractatum Bar. de duobus fratri.

QVAESTIO XXI.

Vestimenta in dotem data, sed vsu consumpta, num minuant dotem?

QVÆRO, vxor dedit in dotem quasdam res appreciatas, puta 10. puta vestimenta. Ista mulier vsu cõsumpsit, quod sæpè contingit in mulieribus rusticalibus, quæ dant in dotem quasdam res mobiles, quas posteà vsu consumunt, an habeat minuere dotem? Et dicendum est, quòd non, quia videtur idem, ac si consumpsisset alias res mariti, quæ non habent diminuere dotem, secundum Io. de Imol. *in l. æstimata.*

mate.ff.sol.ma. Quid ergò? Ponamus mulier dat in dotem quosdam boues aratorios tunc æstimatos, posteà diminuitur æstimatio boum, non dico propter qualitatem boum, sed quia communiter tantum non valent, videtur idem quod dictum est supra secundum Do. Dionysium de Perusio in *d l.æstimata.*

QVAESTIO XXII.

Expensæ nuptiarum causa ab altero fratre post mortem patris vni factæ, an in suam partem sint imputandæ, si viuens pater alteri quoque nubenti expensas fecerit?

QVÆRO, ád expensæ factæ per alterum ex fratrib. in nuptiis vxoris post mortem paternam vxorem ducētem debeant etiã alteri fratri imputari? Dic quod alteri cõfratri imputari nõ debent, quamuis in ipsis alterius nuptiis viuens pater impensas fecerit. Et hoc quidem primò probat tex. *ff. de muneri. & ho. l. & qui origi. nem.* § *fi.* dicens, quòd is qui duos filios relinquebat, nisi de impensis in honorem alterius ex filiis faciendis, ex communi patrimonio supremis suis cauerit, propriis sumptibus ille faciet, quamuis pro altero viuens pater huiusmodi expediuerit. Secundo ad idem text. *in l. ex parte.* § *filius. ff. fami. ercis.* vbi est expressum, quòd alter ex fratrib. fratri suo honoris gratia, cõtracta debita pro parte imputare non potest, quamuis paternam hereditatem indiuisam retineant, & quamuis viuens pater pro altero fratre suo honoris gratia cõtracta debita soluerit. Vndè ibi est huius quæstionis casus. Tertiò idem probatur, *ff. de mu. & ho. l. & si filium. ff. ad munic. l. Lucius.* § *idem respondit heredes. ff fa. er. l. si filia.* § *idem scribit. &* § *si filius fa. quia alias est sub. l. Pomponius ait si vni.* & hoc placet. Quæ etiam hac in testium abundantia nostris maioribus placuerunt, secundum Do. Ludo. in consilio quod incipit. quo ad primum propositæ q. articulum.

QVAESTIO XXIII.

Expensæ num repetendæ, quæ ab vno omnium bonorum socio, alterius magnæ familiæ sustentandæ causa, sunt adhibitæ?

SVMMARIA.

1 *Alimenta à patruo nepoti præstita præsumuntur donata.*
Distinguitur num. 2.
Except. nu. 4.
3 *Donatio non præsumitur vbi aliud præsumi potest.*
5 *Alimenta paupertatis intuitu facta, non repetuntur.*
6 *Charitas incipit à seipsa.*
7 *Expensæ plures ab vno, quàm ab alio sociorum factæ, num repetendæ? Distinguitur.*
8 *Fructus consumpti in mensa communi, non sunt communes ratione societatis, sed communis mensæ.*
9 *Alimenta vxoris causa à marito præstita possunt repeti à patre.*
10 *Alimenta necessariò præstanda non repetuntur.*
11 *Pactum societatis causa inchoatum, si contineat inæqualitatem, non valet.*
12 *Persona quod cohæret ad alium non transit.*
13 *Expensæ plures ab vno socio præstitæ quando non possint repeti.*
14 *Expensæ plures ab vno socio factæ, quàm ab altero, quòd sint repetendæ, defenditur.*

QVÆRO, sunt duo fratres, qui bona, quibus in hac vita fruebãtur, inter se diuiserunt. Ex his duobus fratribus moritur vnus relicto filio, qui post mortem sui patris habitat cum paterno, à quo percipit continuò alimenta.

Vel sunt duo fratres simul stantes in communione, & ad vnam mensam, panem & vinum, & vnus habet fortè familiam magnam, alter verò nullam vel minorem, oritur dubitatio, an quatenus expensum est pro alimentis, & pro victu alterius, possit repeti. Isti casus quotidiè solent contingere, & magna potissimum circa vltimum est inter Doct. hæsitatio.

Quantum ad primum casum, de nepote morante cum patruo, habente tamen bona diuisa à patruo, à quo percipit alimenta ipse nepos, scilicet, victum & vestitum, pro se & sua familia ab ipso

patruo, nunquid ab eo seu eius heredibus talis impensa possit per dictum patruum, seu eius heredes repeti, vel animo donandi facta videatur intuitu charitatis & affectionis ratione coniunctionis sanguinis?

1 Quod† videtur, per id quod habetur in *l. si paterno. C. de nego. gest. l. Procula. de probat. l. si seruus communis. ff. de do. inter vir. & vxorem.* maximè si potest cadere aliqua remuneratio, quia fortè dictus nepos, & eius familia, puta vxor & filij, præstabant aliqua seruitia, seu operas dicto patruo, per id quod habetur in *l. si non remunerãdi. ff. mand.* Et quod habetur per Bar. *in l. qua dotis. ff. so. ma. & in l. cum quid. ff. si cer. pe. & in l. officio. C. de nego. gest.* Facit ad hoc optimè *Gl. in d. l. si paterno. & tex. & in l. si vir ex lana. §. fi. ff. de do. inter vir. & vx.* quem allegat Glos. *in d. l. si paterno.* ibi dum dicit text. *quæ vir cibaria vxoris familiæ iumentisue præstiterit, quæ in communi vsu erant non condicentur.* Facit et iam. eod. ti. *l. si id quod. §. 1. & l. in rebus. §. possunt. ff. commo.* Facit etiam ad prædicta illud, quod dicitur de matre & auia in *l. Nesennius. ff. de neg. gest. & in l. alimenta. C. eod. ti.* quæ non repetũt tales expensas, nisi prius fuerint protestatę. Et maximè hoc videtur procedere, si dictus patruus fuisset diues, quia diues faciliùs præsumitur donare, quàm pauper, per id quod habetur in *l. sed & si susceperit. §. 1. ff. de iud.* quia etiam ex pensa magna videtur parua in multum diuite, per id quod habetur in *l. vtrum. ff. de do. inter vir. & vx.*

2 Dicas † quòd aut expensæ erant magnæ, aut modicæ. Si magnæ, aut sumus in casu certo, aut dubio. Si sumus in casu certo, putà, quia constat de intentione, quia fortè fuit protestatus, vel aliter expressit & constabat de intentione prædicti alimentantis, quòd ipsa alimenta animo repetendi præstabat, vel fortè dixit quòd paterno affectu, & ex charitate, & vt filio faciebat expensas, non animo repetendi, & tunc stamus certo, & repetantur secundum quod constat de intentione, per ea quæ habentur in *d. l. alimenta. & in d. l. Nesennius. & in d. l. si paterno. facit l. & nihil. ff. de in rem verso.* rei enim suæ quilibet est moderator & arbiter. *l. in re mandata. man.* Aut sumus in casu dubio, & tunc in dubio non præsumitur fecisse animo donandi. *l. cum de indebito. ff. de proba. c. super hoc. de præsump.*

3 Et † idem vbicunque potest præsumi, vel accommodari alia causa, quàm donationis, tunc enim ille semper præsumitur ad hoc, vt excludatur donatio, vt habetur in *l. cum aurum. ff. de solu. l. eleganter. § qui reprobos. ff. de pig. act. l. si procuratori falso. ff. de condi. indebiti.* Et hoc nisi quis impendat, seu soluat tanquam debitum, vbi sciebat indebitum, quia tunc præsumitur animo donandi. vt *l. 1. & l. quod quis sciens. ff. de condic. inde. & l. cuius per errorem. ff. de re iur.* vnde in dubio præstãdo quis alimenta de suo alteri, semper præsumitur animo repetendi hoc facere, nec debet probare de hoc animo, vel quod fuerit protestatus à principio, sed tunc onus probandi contrarium incumbit aduersario, vt est text. iuncta Glo. *in d. l. si paterno.* Licet probari possit contrarium, scilicet, quòd animo donandi hoc fecerit per alias circumstantias, vt ibi per Glo. & maximè si probauerit alimentatus, quòd ille præstabat sibi alimenta, affectione paterna vel materna ductus, licet non esset, nec pater, nec mater, & ita exprimebat se hoc facere: vt sic non repetat dicta alimenta, vt probatur in d. l. si paterno. Probatur etiam in *l. Nesennius. & in l. alimenta.* Nam ibi est speciale, in matre & auia, propter affectionem maternam & auiam: ergò secus vbi cessat dicta qualitas. Ad hoc etiam facit, quia persona, quæ non tenetur alimentare, repetit alimenta præstita. vt *d. l. Nesennius & d. l. alimenta. l. quod in vxorem. C. de neg. gest. l. si quis à liberis. § si mater. ff. de li. agno.* Et maximè hoc procedit in familia nepotis, cùm ad ipsum nepotem spectaret onus alimentandi suam familiam, non ad patruum, vt *d. § mater. per Cy. & Bal. in d. l. alimenta. in q.* de matre alimentante filiam, quãdo onus spectabat ad fratrem, qui successit patri in vniuerso ex forma statuti, quando impensa non esset modica, vt per Bar. *in d. l. si mater. fa. etiam in authen. vt liceat ma. & aui. §. illud.* Cũ enim huic patruo non incumbit necessitas alimentandi nepotem, & eius familiam, ab eo repetat quod impendit. Concludam ergò, quòd si patruus vel frater in dubio præstat alimenta, nepoti seu fratri, vel familiæ ipsorum, repetant dicta alimenta præstita in dubio, per prædicta. Hoc tamen fallit in quibusdam casibus.

Primo † quando constabat, quòd animo donandi fecerat per prædicta. 4

Secundo, quando expensa erat modica, vt dixit Bart. *in d. §. si mater.* quia modicum præsumitur donare, concurrente cõ

ſanguinitatis ſeu proximitatis, ꝑ id quod habetur in *d.l. virum. & in l. ſi ſeruus communis. & in l. Procula. & per Bar. in d. l. cum quid. & in l. quæ dotis.* alias enim ratione conſanguinitatis non præſumitur donatio in re non modica, vt eſt de mente Bar. *in d. l. cum quid. & in d.l. quæ dotis. vt ſupra.*

Tertio fallit, quando ille qui recipiebat alimenta præſtabat, alimentanti ſeruitia condigna alimentis, & ſic merentia compenſationem alimentorum, vel parùm minus, ſecùs ſi alimentorum expenſa ſatis excedit, vt voluit Bald. in d. l. ſi paterno. in quæſtione rusticorum ſimul morantium. Et ſi opera non eſt cōdigna alimentis, poſſunt ipſa alimēta repeti ſecundū eum, quod videtur intelligendum, quatenus excedit æſtimatio alimentorum æſtimationem operarum, facit tex. *in l. ex animo. ff. de do. inter vir. & vx.* Quatenus enim res data aſcendit ad æſtimationem meriti, eatenus dicitur remuneratio, ſed quatenus excedit, tunc in illo exceſſu non poteſt dici remuneratio. Facit quod habetur *in l. Aquilius Regulus. ff. de do. & ibi per Bar. & Imol. & in l. ſancimus. C. de dona. per agen. facit quod habetur in l. quod autem. §. ſi vir. ff. de dona. inter vir. & vx. & quod no. Bart. de Saly. in l. 1. C. de dona.*

5 Quarto † fallit, quando intuitu pietatis eſſent præſtita dicta alimenta, vt ſi alimentatus à patruo, vel à fratre diuite, eſſet pauper, & inſufficiens ad pręſtandum alimenta ſibi & familiæ ſuæ, quia tunc ſi patruus eos alimentauit, vel alter frater propter dictam paupertatem iuncta coniectura proximitati fortè pręſumeretꝰ animus donandi, & non repetendi ipſa alimenta pręſtita, per id quod habetur in *d. §. ſi mater. per Bar. & in l. Neſennius. & in d.l. alimenta per Gl. & in d.l. ſi paterno. & per Bart. in d.l. cum quid. & in l. ex duobus. §. fi. ff. de nego. ge. ibi intuitu pietatis.* Quod intelligo, ſi ille q̄ pſtabat alimenta erat diues, alimentatus verò pauper, ſi enim alimentatus eſſet diues, tunc expenſa magna facta in eum non dicitur facta intuitu pietatis, vt no. in *l. cum hi. §. ſed ſi in annos. ff. de tranſact. & in l. illud. C. de ſacroſan. Eccl. fa. text. in d. l. vtrum.* ibi: *ex modo & genere impenſa non difficile eſt, &c. ff. de dona. inter vir. & vx. fa. tex. in authen. vt cum de appel. cog. §. aliud quoque ca.* ibi in egentium alimenta impendi. Idem ſi vterque

6 eſſet pauper; cùm omnis charitas incipiat à ſe ipſa. *l. præſes. C. de ſer. & aqua. fa. quod habetur in l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens. ff. de lib. agno.* vbi etiam ille, qui eſt obligatus ad alimenta pręſtanda, excuſatur ratione paupertatis. Idem videtur ſi ille qui præſtabat alimenta gerebat negocia illorum nepotum, quia nō præſumitur alimentare cauſa donandi, ſed potius vt negociorum geſtor, cum ſubſit alia cauſa quā donationis. *l. & nihil. ff. de in rem ver. & quod no. in l. fin. C. de dot. pro. & quod no. in l. Neſennius. & in d. l. alimenta.* excuſatur ratione paupertatis. Et hoc de primo principali dubio.

Circa † ſecundum principale dubium, 7
quādo plures fratres poſt mortem patris remanſerunt, vel patruus, & nepotes, & ſimul ſteterunt per multa tempora in communi victu, & ad vnam menſam, panem & vinum, & vnus habebat plures filios, alter nullū ſeu pauciores, aut ille qui nullum filium ſeu pauciores habet, poſſit, ſeu quatenus plus eſt impenſum, pro familia alterius fratris repetere. Super hoc articulo magna fuit inter Doctores hæſitatio, & varij varia loquuntur, adeò quòd quot capita, tot ſententiæ *c. quia diuerſitatem. vbi tex. apertus. de conceſ. præ.*

Videtur tamen de iure poſſe diſtingui, aut ille qui non habebat familiam erat minor aut maior. Primo caſu, quando ille, qui non habebat familiam, erat minor, & tunc minor non præſumitur donare per iura allegata, in ſecunda parte principali, maximè per *l. in cauſa. §. item relatum. ff. de mino. & l. fi. § fi. C. ſi maior fac.* Facit quod no. Bar. *in d. §. altero. l. Titium & Mæuium. ff. de admi tu.* & Bal. *in d. l. ſi patruus. & tex. in d. l. vt in conductionibus. in fi. ff. pro ſoc.*

Secundo vero caſu, quando vterque eſt maior, & videtur, quòd inter eos ſit contracta ſocietas vitæ, adeò quòd vnus, quatenus plus eſt impenſum pro fratre & filiis fratris, non poſſit repetere ratione ſocietatis, quæ induci videtur *ar. no. in l. pro herede. §. Papinianus. & l. gerit ff. de acqui. here. & Inſt. de here. quali. & diff. §. pro herede.* Nam licet fratres ſimul habitantes, & bona communia retinentes, non intelligātur ex prædictis contrahere ſocietatem, ſi tamen lucra inuicem communicauerunt, per talem communionem ſocietas inducta videtur. *l. cum duob. Papinianus. §. alias incipit. ſi fratres. ff. pro ſoc. & per Iaco. de Are. & Oldratum in d. §. altero. & per Bald in d. l. ſi patruus. C. commu. vtriuſque iu. & in l. 1. C. qui teſta facere poſ.* Nam ſocietas conſenſu contra-

hitur ex actibus reciprocis socialibus, vt plenè dictum fuit in secunda & tertia parte principali. Hoc probat text. *in c. 1. §. si duo fratres. ibi fructus erunt communes. de fratre de not. benefi. inuesti. 10. col. in vsi. feu.* per quem textum multum singulariter dixit Bald. *in l. fi. C. de col.* quod si duo fratres simul vixerunt, & in victu communi vnus de fructibus aduentitiorum & laborum suorum posuit plus, quàm alter, non potest aliquid repetere. Et licet proprietas communicata non sit, tamen fructus consumpti iure societatis conuiuendi communicati cēsentur. Et idem dicit Bald. in *d. c. 1. §. si duo fratres.* vbi dicit: Nota quòd, qui viuunt ad vnum panem & vnum vinum, debent adinuicem communicare reditus & prouentus, proprio nomine acquisitos, quod intelligit vsque ad cōcurrentem necessitatem victus: nam quod superest Domini est. Idem dicendum in fructibus paraphernalium rerum vxoris, quia maritus administrauit. & consumpti sunt fructus. Nam si quid superest, quod non sit cōsumptum, pertinet ad ipsam vxorem. vt *no. C. de iure dot. l. vbi adhuc. & l. fi. C. de pact. conuen. & per Bald. in l. si viua matre. C. de bonis ma. & in l. assiduis. C. qui pot. in pig. habe.* vbi refert Bar. consuluisse. *in consi. 125. & per Bar. in l. fi. ff. ad l. fal.*

8 Subdens † idem Bal. *in d. c. 1. §. si duo fratres.* quòd fructus consumpti in mensa cōmuni, nō sunt communes ratione fraternitatis, vel ratione cōmunis habitationis, sed ratione cōmunis mensæ. Et istud notabile dictum Bal. sequitur Ang. *in l. ex duob §. fi. ff. de neg. ge.* & Do. Lu. Pon. *consi. 149.* vbi dicit, illum textum. in d. §. si duo fratres fore singul. & vnicum in iure. Facit ad hoc text. *in d. l. ex duobus. §. fina.* vbi dicit, si vnus fratrum aluit filium vel filiam alterius fratris, & sic nepotem vel neptem pietatis respectu, actionem contra eos non habet, & sic non repetet alimenta per eum impensa. Et dicitur respectu pietatis impendere ratione consanguinitatis, & parentelæ pro materia & genere impensarum, videlicet pro alimentis victu & vestitu, quòd tunc censentur irrogati animo donandi, & non animo repetendi. vt *d. l. vtrum. ff. de don. inter vir. & vxo. & l. Procula. ff. de proba. & l. si seruus communis. ff. de dona. inter vir. & vxo. & illam ex duobus. §. fin. allegat Glos. in d. l. si paterno. C. de nego. gest.* Ex quibus concludi videtur, quòd, quatenus plus est impensum pro communi victu, non possit repeti. Facit quod dixit Bal. in *d. l. si patruus. C. communia vtriusque iu.* Et per prædicta etiam idem consuluit Pe. de Ancha. *in consilio quod incipit. Materia de qua quaeritur non est noua, sed tacta per Doct.* Et idem dixit Ange. in *d. l. ex duobus. §. fi. per l. si socius pro filia. ff. pro soc.* ibi non interesse, quod alter socius filiam habuerit, &c.

Contrariam puto de iure veriorem, scilicet, quòd ille, qui non habebat familiam, quatenus impensum est pro victu familiæ alterius fratris, si expensa non est modica, repetere eam possit. Primò hæc conclusio probatur, quia prædictæ communi habitationi & fructuum, in communi collatione ac communi cibo & potu, non conuenit diffinitio societatis, quoniam societas est duorum pluriumue conuentio, honestè contracta ad vberiorem quæstum & commodiorem vsum, quam diffinitionem ponit Glo. *Inst. pro socio. in rubrica* & fuit diffinitio Ciceronis quam ponit Azo in summa *in ti. pro soc. in prin. & Spe. in ti. de iudi. §. & generalia. ver. & nota.* Cùm ergò in prædicto casu non conueniat diffinitio societatis, nec diffinitum. *l. 1. ff. de dol l. omnis diffinitio. ff. de reg. iu.*

Secundò prædicta conclusio probatur authoritate, vt dicit Bald. in consilio suo quod incipit. Quidam Nannes de Sepelo & Colla eius frater, vbi formaliter sic dicit; super secundo puncto considerandum est, an ex huiusmodi communione fructuum sit inducta societas, vt omnia sint communia æquis portionibus, licet vnus plus consumat, quàm alter. *per l. si socius pro filia. ff. pro soc.* & an præsumatur hincinde donatio mutua, & sic cesset repetitio, an præsumatur maior administrare, ita quòd nec donatio, nec societas præsumatur. Respondeo non præsumi donationem, quia vbi potest cadere coniectura administrationis, non præsumitur donatio. *l. fin. C. de dot. promiss. l. Nesennius. ff. de neg. gest. l. fin. ff. de peti. here* præsumitur ergò maior natu res minoris natu administrare, nō autem præsumitur donatarius. *vt l. Titium & Mauium. §. altero. de adm. tu.* Ista est conclusio Bal. in d. consilio, quæ satis probat dictam conclusionem.

Tertio facit, quia posito quòd per communem habitationem & fructuū cōmunionē intelligatur cōtracta societas, tñ talis

lis societas intelligitur contracta solùm inter fratres seu inter patruum & nepotem, non autem cum filiis patrui, seu fratris. Quare cũ onus alimẽtandi filios pertineat ad patrem, non autem ad patruum. *l. si quis à liberis. ff. de liberis agno.* sequitur q̃ etiam si prædictas expensas fecisset etiam ille frater, seu nepos, qui non habebat familiam, pro familia patrui, seu fratris ponendo fructus omnes in communi cum fratre pro dictis alimentis: tamen, sicut si ipse soluisset debitum pro fratre, seu patruo, posset illud repetere, ita & in terminis nostris, si frater vel nepos de propriis fructibus seu reditibus alimentasset familiam patrui seu fratris, cùm gessisset negocium ipsius, posset ea repetere. *l. sol uendo. ff. de neg. gest. l. fin. C. eod. ti. facit quod not. Doc. in l. Insulam. §. vsuras. ff. solut. matr.*
9 de marito † alente vxorem, ex qua non fuit adhuc consecutus dotem, quia cùm gesserit negocium patris, ad quem spectabat alimentare filiam, potest ipse alimenta præstita per actionem negociorum gestorum repetere à patre mulieris, vt ibi dicit Ioan. de Imol. licet inter maritum & vxorem sit tanta coniunctio, vt dicantur socij diuinæ & humanæ domus, & duo in carne vna. *l. aduersus. de cri. expi. here. l. fin. ff. de ritu nupt. de cogn. spi. c. Martinus.* Sic etiamsi pater impendit pro filia maritata impensas, quæ ad maritum pertinebant, potest pater tales impensas repetere à marito. *l. quod in vxorem. C. de neg. gest.* & ibi Bald. & Dd. Fortius ergò in terminis nostris, quando patruus expendit pro familia fratris, vel frater pro familia patrui debet posse repetere, quia licet sit patruus, tamen ex quo necessario onus alimentandi ad patrem pertinebat, non præsumitur donasse, sed animo repetendi fecisse. Sicut quando impendit pro filia maritata. vt dixi.

Nec societas, quæ fortè posset intelligi contracta inter fratrem, nepotem & patruum, si qua fuisset contracta, debet hoc operari, vt videatur donasse filio fratris alimenta prędicta, quia hoc nullo iure probatur. *l. illam. C. de coll.* Imò contrarium facit. *l. & quicquid. iunctis legibus præcedentibus. ff. pro soc.*

Quarto probatur prædicta conclusio ex theorica Bald. *in l. si paterno. C. de negoc. gest.* vbi concludit, quòd si vnus ex duobus fratribus simul habitantibus habeat multos filios, alius verò nullum habeat filium, & omnibus sit facta impensa de rebus communibus & pro rata impensa filiis fratris præstita, qui nullam præstiterunt operam, vel si aliquam præstiterunt, non erat coequalis alimentis præstitis ipsis filiis, potest frater, qui non habet filios, talia alimenta repetere ab alio fratre, compensata tamen æquiualẽtia operarum, si quas præstitissent. Facit quod in simili dicitur in *l. si fort. & ibi per Barto. ff. de castrensi pec.*

Quinto facit, quia expensa, quæ non est facta pro communi vtilitate, regulariter non venit. *ar. l. cum duobus. §. per contrarium. & l. adeò. in fi. ff. pro soc.* Cùm ergò expensa, facta pro filiis patrui seu fratris, non cedat in communẽ vtilitatẽ, ex quo tales erant, qui operas æquiualentes pro communi vtilitate præstare non poterant. Meritò repetantur.

Sexto & fortius probatur assumpt. argum. à contrariis. Sicut enim si vnus frater habet plures filios operantes, alius verò nullum habet operantem, ex his quæ proueniunt ex operis prædictorum, & bonis communibus debet plus recipere, iuxta qualitatem operarum filiorum alterius, secundum ea quæ traduntur per Bart. *in consilio quod incipit, Bictoniensis; & in consilio quod incipit, Biocliarelus: alias Cinciarelus. & in consilio quod incipit. Quatuor fratres.* Ergò per contrarium, si expensæ fiunt pro talibus filiis fratris, non debent communiter cedere, sed pater debet teneri ad illas restituendas, quia secundum naturam est, vt commoda cuiusq; rei sequantur illum, quem sequũtur incommoda & econtra, vt in regula *secundum naturam. ff. de reg. iu. & in regula. is qui sentit onus. de re. iu. in 6. & in l. cum duobus. §. damna fata. & in §. quidam sagariam. ff. pro socio.*

Septimò probatur hæc conclusio ratione, quoniam tàm inter fratres, quàm inter socios quantum fieri potest, æqualitas est seruanda. Ita vt lucra & damna æqualia debeant esse. *l. si non fuerint. ff. pro soc.* quod est intelligendum respectu æqualitatis proportionis, id est, quotitatis, non autem quantitatis. Vndè si vnus ex sociis posuit centum, alter verò posuit ducenta, quilibet prædictorum in lucro & damno, nisi aliud actum sit, partem correspondentem capitali consequi debet, quasi inter eos actum esse intelli-

gatur, vt qui plus æris vel periculi posuit, vel sustinet, plus etiam emolumenti consequi debeat. *ar. l. manifestissimi. §. cum in secunda. C. de fur.* Et ita debet intelligi *d. l. si non fuerint.* secundum Nico. Dema. *in l. 1. C. pro so.* quod est multum notabile & verum secundũ Bal. *in d. l. 1. & sequitur ibi Sali. in 7. q. per regulam secundum naturam. ff. de re. iu. facit etiam l. si quis societatem. ff. pro soc. faciunt etiam nota. per Bar. in l. si tibi. § pactus. ff. de pact. & quod in simili traditur per Bart. in authen. unde si parens. C. de inoffi. testa. & in l. quod dicitur. ff. de verb. ob.* Cùm igitur prædictus frater nõ habens familiam in dicta societate circa alimenta solum habebat onus personæ suæ, alter verò, qui habebat familiam, non solum habebat onus personæ suæ sed suorum filiorum, quorum opera inutilis est, onus habeat, vt æqualitas seruetur inter prædictos fratres etiamsi socij essent, ex quo aliter non est conuentum, non debet frater, qui non habet familiam, onus alimentandi filios alterius fratris suscipere, sed prædictus frater habens familiam plus oneris & incommodi habet iuxta portionem minorem fructuum & prouentuum vtilitatem & commodũ consequi debet, quod etiam sentit Pau. de Ca. *in cons. quod incipit. Plures fratres remanserunt.* Arbitrium enim boni iudicis versatur, vt inter fratres æqualitas seruari debeat, ad æqualitatem proportionabilem seruandam quæ est pacis conseruatiua. *l. cum pater. §. cuiclis. ff de l. 2. l. cum onus. post prin. C. de bo. quæ li. l. illud ante fi. & authent. ex testamento. C. de col. & quod no. in l. fi. C. de fruct. & li. expensis.*

10 Octauo † probatur: nam quædam sunt personæ quæ necessariò tenentur alimenta præstare, & istę non repetunt quæ in alimentis impendunt. *l. alimenta. C. de nego. ge. l. si quis à liberis. §. si mater. de li. ag.* quædam sunt personæ, quæ non tenentur alimenta præstare, & istæ repetunt quæ pro alimentis impendunt, vt plenè habetur. *in l. 1. & in l. qui in vxorem. & in d. l. alimenta. C. de nego. gest. l. Nesennius. ff. eo. ti. & d § si mater.* & maximè hoc procedit in familia alterius fratris, cuius alimentandi onus spectat ad patrem. *vt d. § si mater.* & per Bald. & Cy. *in d. l. alimẽta.* in quæstione de matre alente filiam, quando onus spectabat ad fratrem, qui successit patri in vniuerso ex forma statuti, quando expensa non esset modica, vt ibi per Bart. *& in d. § si mater facit. in authen. vt li. ma. & aua. §. illud.* Cùm ergò fratri non habenti familiam non incumbat onus & necessitas alimentandi filios alterius fratris seu patrui, ab eo repetat quod impendit.

Nono ad idem facit, quia, vt dicit Bald. *in l. Nesennius ff. de nego. gest.* factum simpliciter censetur factum administratorio nomine. Sed administrator, qui aliàs præsumeretur donare, nihilominus ratione administrationis non præsumitur donare. *vt d l. Nesennius. & ff. de pet. her. l. fin. ff. de leg. 3. l. vxorem. § pater naturalis. & l. & nihil. de in rem ver. l. fin. C. de do. pro. per Bald.*

In quibus patet, quòd licet extraneus dotans, siue mater, siue frater, siue patruus in dubio præsumitur ex priuilegio dotis donare: tamen secus est si gerebat negocia eius quam dotabat, quia præsumitur tunc administratorio nomine dotare, non autem animo donandi, sed repetendi, quanto amplius in casu nostro, in quo tale non datur scilicet priuilegium, vt præstans in dubio alimenta præsumatur donare, vt suprà patet.

Decimo † ad idem facit, quia, vt suprà dictum est, inter socios debet magna seruari æqualitas, tàm in lucro, quàm in damno, cùm sint connexa. *vt d. §. quidam sequntiam. in l. cum duobus. ff. pro soc. l. manifestissimi. C. de furtis. l. cum duobus. §. idem si in communem ruum. & §. plures. & l. si vnus. §. si quid vnus ff. pro socio.* & ista æqualitas in tantum debet seruari inter socios, vt si fieret pactum expressum inter eos continens inæqualitatem non valeret, quia esset contra naturam societatis, vt dicit Glos. *in l. si non fuerint ff. pro socio. & Azo. in sum. C. pro socio. & in d. §. in societate.* & illam Glos. audiui, quòd sequitur Dominus Raphael, licet non viderim. Si hoc non potest fieri expressè, multò minus dicitur actum tacitè, vt vnus percipiat maiorem partem, quàm alter. Si enim frater, qui habet filios, intelligeretur filios suos alimentare de bonis & portione alterius fratris, perciperet plus parte sua, quod non conuenit, per prædicta. Ad idem fa. *l. nemo. l. iure societatis. l. omne æs alienum. ff. pro socio.* in quibus patet, quòd nemo ex sociis plus parte sua alienare potest, sed alienando partem fratris pro victu & alimentis familiæ suæ plus parte sua alienaret, quod fieri 11

non

non potest per prædicta iura. Et prædicta maximè procedunt, quando ille qui habebat familiam administrabat, cùm ei non liceat ex bonis fratris alimentare familiam suam. Facit ad hoc *l. creditor* §. *Lucius. ff. mand.* vbi habens generalem & generalissimam non potest dilapidare, seu donare. Facit de do. *l. Aristo. & in c. 2. de dona.* Item quia dilapidare, seu donare vel alienare bona socij, & conuertere in propriam vtilitatem, esset quędam culpa. *l. verum. in prin. ff. pro socio. & l. nemo ex sociis.* § *illud quæritur. ff. pro soc.* sed in socio debet abesse culpa. *ff. pro soc. l. venit. & l. socium.*

11 Vndecimò † ad idem facit, quia quæ cohærent personæ, ad alium non transeunt. *c. fin. de offi. de l. eo. 11. c. is cui. lib. 6. de præsumpt. c. mandata.* Sed præstare alimenta filiis cohæret personæ patris. *l. si quis à liberis.* §. *vel si parens. ff. de li. ag.* Ergò non transeunt ad patruum. Item id, ad quod tenetur pater ex debito naturæ, alius facere non tenetur, etiam socius, nisi expressè sit conuentum. *ff. pro soc. l. si socius pro filia.* Sed pater tenetur ex debito naturæ alimentare filios suos. *vt d. l. si quis à libe.* Meritò ad alium non transit hoc onus, licet sit inter eos societas. vt *d. l. si socius pro fin.*

Duodecimo hanc probo sententiam authoritate d. Ang. & Domini Paul. de Ca. *in l. fin. C. de col.* dicentium, quòd opin. contraria procedit, quando fructus consumpti sunt pauci, & frater non erat multũ diues vel nepos. Et ita intelligunt illam *l. ex duobus.* §. *si de neg. ge.* per illud verbum intuitu pietatis in text. positum, quoniam magni sumptus erogati pro alimentis diuitum, non egentium, non dicuntur erogati in piam causam, seu pietatis intuitu. vt no. *in l. cum hi.* §. *sed si annos. ff. de transa. & l. illud. C. de sacrosanct. Ec.* Hanc etiam opin. consulendo secuti fuerunt quidam excellentissimi Dd. D. Lucas. de Castio & Do. Pe. Philippus de Cornio patres honorandi. Ego idem consului vnà cum eis.

Decimotertio, quia si intelligeretur contracta societas inducens, vt alimenta, præstita pro filiis alterius fratris, seu patrui. non possent repeti. attento, quòd dicti filij non ponebant aliquid in societate, non operas æquiualentes, nec aduentitia lucra, quæ quo ad vsumfructum quæruntur patri, nec fructus bonorum aduentitiorum, quæ similiter sunt patris. vt *l. 1. C. de bo. ma. l. cùm oportet. & l. cùm non solùm. C. de bo. quæ libe.* dicta societas magis contineret donationem, quàm societatem, quod fieri non potest. *l. 5* § *fin. ff. pro soc. l. in causæ. la 2.* §. *1. ff. de mino.*

Decimoquarto in hanc partem consuluit excellentissimus Doct. pater & Do. meus Do. Marianus de Senis, & incipit consilium. Prosequendo ordinem prædictarum quæstionum assumo primam quęstionem. Cócludi ergò potest, quòd dicta aliméta, quatenus est plus impensum pro familia fratris vel patrui, possint repeti per alium fratrem, nullam seu minorem familiam habentem, salua tamen veriori sententia cuiuscunque meliùs sentientis.

Hoc † tamen fallit in quibusdam casibus, in quibus dictæ expensæ alimentorũ non possunt repeti. Primo quando fuisset modica. Secũdo. quando cõstat, quòd animo donandi facta est, vel ex quali ate personarum possit præsumi verisimiliter gratia donandi, non repetendi fecisse. ac. eius quod habetur in *l. si paterno. C. de neg. gest. per Bal. & ff. de neg. g. st. l. Nesennius. & supra etiam patet.* 13

Tertio quando ille qui recipiebat alimenta præstabat aliqua seruitia, seu operas, æquiualentia, seu æquiualentes alimentis præstitis.

Quarto, quando intuitu pietatis essent præstita alimenta.

Quinto, quando paterno affectu, vt supra latiùs dictum fuit in prima parte huius quæstionis.

Non † obstant quæ primo loco fuerunt adducta in contrariam partem. Et primò non obstat, quòd societas contrahatur tacitè per actus sociales, quia intelligi debet verum, quando actus sociales sunt reciproci, vt plenè dictum fuit in 3. parte principali, quod non erat in casu nostro, quia filij fratris vel patrui nihil ponebant in societate, vt suprà. Nec obstat, si diceretur quod ponebat pater eorum, & contracta cum patre videtur contracta cũ filiis, quia hoc non est verum. Nam contractus societatis non trahitur de persona ad personam, nisi per actus sociales inuicem factos. *ff. pro soc. l. nemo. coniunct. l. planè.* 14

Non obstat. §. *duo fratres. in c. 1. de fr. de nouo benè inuesti. in vsib feudorum.* vbi allegatur text. vnicus in iure, quòd inter eos, qui viuunt ad vnum panem & vnum vinum

in eadem mensa, quatenus est impensum in vnum magis, quàm in alterum, in alimentis ratione maioris familiæ maiorum onerum repeti non potest, quia intelligitur inter eos contracta societas vitæ. Nam si rectè inspicimus illum text. parùm aut nihil ad hoc facit: dicit enim text. ibi formaliter, si duo fratres in cõmuni casa post mortem patris remanserunt, & vnus eorum feudum acquisiuerit, pleriq; dicunt ad alium non pertinere, neque viuente eo qui acquisiuit, neque post mortem eius, fructus tamen erunt communes donec simul habitauerint. Ex quo text. apparet, quòd nulla fit mentio de fructibus consumptis, neque in communi mensa, neque aliter, sed tantùm quòd sunt communes donec simul habitauerunt, & sic temporaliter. Non ergò dicẽdum est, quòd ille text. loquatur in fructibus consumptis in communi mensa, tùm quia ex text. illo hoc non apparet, & sic esset diuinare, tùm etiam text. dicit fructus sunt communes, si erant cõsumpti in communi mensa non poterant amplius dici communes, quia non erant in rerum natura. Præterea aut volumus, quòd ille text. in *d. §. si duo fratres.* loquatur de iure speciali feu. prout & multa sunt specialia in feudis.

Primo casu, si volumus intelligere, q̃ fructus feudi sint communes, ratione communis habitationis, vel quia habent alia bona communia, & hoc non est verum. *l. cum duobus. §. si fratres. ff. pro soc.* non enim communio inducit societatem, sed reciproca collatio, vt ibi. *& l. nam cum tractatu habito. & l. vt sit pro socio actio. ff. pro soc.* & plenè dictum fuit, suprà in tertia parte principali, qui actus reciprocus communis collationis hincinde ibi non apparet in d. §. si duo fratres. Aut volumus intelligere, quòd sint communes ratione societatis omnium bonorum, vel alia societate, & tunc nõ ratione communis mensę, sed ratione societatis causatæ expressè vel tacitè ex actu reciproco, de quo non apparet in *d. §. si duo fratres.* imo & tunc etiam proprietas esset communis. l. si quis societatem. *& l. coiri ff. pro so.* Aut volumus dicere, quòd essent communes ratione societatis contractæ in fructibus inter eos, & tunc hoc intelligeretur ex actu reciproco cõmunis collationis hincinde, de quo nõ apparet ibi, non autem ratione communis mensæ, quia hæc species societatis non reperitur iure cauta, nec ibi, nec alibi, & repugnaret naturæ societatis, vt suprà patet. Aut volumus quòd fructus sint cõmunes, quia illud feudum sit emptum communi nomine, & etiã proprietas esset cõmunis. *l. cum duob. in prin. ff. pro so.* s. societate præcedente. *vt d. l. cum duob.* vel illo ratũ habente. *l. si. ego. ff. de neg. gest.* quod videtur repugnare illi tex. qui vult q̃ fructus sint cõmunes. Præterea tunc esset communio ratione societatis contractæ, ad emendum communi nomine, nõ autẽ ratione communis mensæ. Aut volumus dicere, quòd fructus illius feudi sunt communes iure cõmuni, quia empti de pecunia cõi, & hoc non est verum. *l. si patruus. C. communia vtriusq; iu. l. si defunctus. ar b. tute. l. & magis. ff. de solu.* Et sic de iure cõi illi fructus in illo tex. nõ potuerunt esse cões. Restat ergò quòd sint communes de iure speciali, & sic q̃ sit speciale in feudo illo, vt fructus sint cões non ratione cõmunis habitationis solæ, sed ratione cõmunis habitationis & feudi iũct. simul, sicut & multa alia in feudis sunt specialia. Et ideò Ang. *in d. l. si. C. de colla.* dixit, quòd ille text. in §. si duo. parum facit. fortè voluit dicere propter rationes prædictas, vel quòd speciale in feudo, quod potius regulatur secundum consuetudinem, quàm secũdum ius ciuile Romanorum. *vt in c. 1. de feu. cogn.* Et ita intelligit illum text. ibi Iaco. de Beluisu, vt ibi refert Bald. Item non obstat ille text. quia secundum Iacob. de Beluisu ibi & Glos. feudum fuit acquisitum de communi pecunia; nil mirum igitur si fructus consumpti cõmunicantur, nõ de iure cõmmuni, vt suprà, sed speciali feudorũ. Itẽ speciale est in feudo, vt si fuerit quæsitum de cõmuni pecunia, & emptum nomine alterius tantũ sciente domino feudum illud communicatur. tex. est *in c. 1. de no. benefici. to. colla.* Item quia consuetudines feudorum fuerunt introductæ secundum vsum ab antiquis sapientibus institutum, licet quædam bestiæ dicant, vsum feudorum in se sapiẽtiam non habuisse, secundum Bal. *in c. 1 in Glo.* & quia dicimus in vltimis verbis suis, qui feudum dare possint. Idcirco multa alia sunt singularia & specialia in feudis. Nam vltra iam dicta, si quis feudum pro se & heredibus suis recepit & stipulatur, intelligitur recipere pro heredibus sanguinis ex se descendentibus. *vt in c. 1. de gra. succ. in vsi. feu. & in cap. 1. de duobus fratribus*

tribus à capi. inuestitis. & in c. 1. §. si clientulus. de alienatione feud. secundum Bald. in c. 1. de success. feud. sed *in d. §. si duo fratres.* specialiter est prouisum in feud. secundum consuetudinem feudi, quòd fructus consumpti sunt communes. Igitur non debemus trahere ad ius commune. *l. ius singulare. ff. de legi.* Præterea Bald. dicit, quod fructus consumpti sunt, communes extantes autem sunt proprij domini, & ille text. simpliciter dicit, quòd fructus sunt communes, ergo tàm de extantibus, quàm de consumptis. *arg. l. de pretio. ff. de public.* Nec etiam obstat, quod dicit Bald. *in d. c. 1. § si duo.* vbi dicit, quòd qui viuunt ad vnum panem, & vnum vinum, inuicem videntur communicare fructus & reditus proprios, quia respondetur multipliciter. Primò, quia ille text. *in §. si duo.* loquitur ratione dubitationis feudi acquisiti, cuius esset, in casu autem prædicto non erat dubium, cuius essent bona.

Secundò potest responderi, quòd illud procedit respectu fructuum communicatorum fratri, non autem filiis fratris, q. etiã intelligit Bal. quo ad necessitatẽ victus fratris, vnde secùs est, si necessitas non imminebat victui fratris, vt in terminis nostris.

Tertiò responderi potest, quòd illud procedit in parua expensa non in magna, & pro impensa cibi & potus parua non detur repetitio, secùs pro alia impensa, p not. Bald. *in l. si paterno. C. de negot. gest.* Quartò potest responderi, quòd ille text. intelligitur ratione emptionis factæ de feudo per vnum ex fatribus de bonis communibus, vt quãuis vnus frater emerit feudũ nomine proprio, & sic sit proprium, vt dicit ille text. tamen ex quo simul habitabant in communione, fructus intelliguntur communicari propter communem impensam, q; non esset, quando diuisissent, quia iam vnusquisq; consecutus est partẽ suam, & frater recepisset pro parte sua, quod ex communibus bonis pro feudo impensum est, secund. quod sentit *d. §. si duo. in fin.* Quòd d. Bald. debeat intelligi, vt loquatur in altero ex modis prędictis, patet per prędicta, & etiam quia aliàs esset sibi contrarius *in d. consil. & in d. l. si paterno.* cum his, quæ dixit *in d §. si duo. & in d. l. fin.* quod non est dicendum. *arg. c. cùm expediat. de elect. in 6. & l. præcipimus. C. de appel.* Et pro certo est mirandum, quomodo aliqui ita generaliter & indistinctè per *d. §. si duo fratres. & per id quod Bald. dicit ibi, & in d. l. fin.* non habita aliqua cõsideratione vtrum expensæ fuerint magnæ vel paruæ; & vtrum ille, pro quo expendebatur, esset diues, vel pauper, dicant q; expensæ prædictæ nõ possunt repeti, quod minimè ita indistinctè est dicẽdum, sed cũ limitationibus prædictis, maximè ne in graue damnum alterius, qui tractat de damno, illi autem in quo est facta impensa, tractãt de lucro, fiat extensio, quod nõ est dicendum, cùm nemo in dubio præsumatur velle donare. *l. cùm de indebito. ff. de probat. c. super hoc. de renunc.* & oĩs minima causa, quæ subesse possit eam excludit etiam in casibus, in quib. regularit' præsumebat' donatio, vt dicit Bal. *in d. l. fi. C. de pmis.* multo magis in casu nostro non præsumit' donatio dictorum alimentorum, cùm regulariter, qui nõ erat necessitatus ad alimentandum, nõ præsumit' animò donandi dare alimenta, sed potiùs tanquam negociorum gestor animo repetendi, vt suprà clarè fuit demonstratum. Non obstat *d. l. ex duob. §. fin. ff. de neg gest.* quia loquitur in alimentis præstitis intuitu pietatis, vt patet ex tex. putà, quia alimentatus erat pauper, & non habebat, vnde posset se alimẽtare, non ita in casu nostro, vt supra. Ex q. bus videtur posse cõcludi, quòd aut frater seu patruus non habebat bona communia cum alio fratre vel nepote: tamen fortè mortuo patre recepit eum in domo & alimentauit ipsum, qui tamen erat sufficiens ad se alimẽtandum ex bonis suis propriis, & hoc casu in dubio non præsumatur prę stitisse alimenta animo donandi, sed repetendi, cùm non sit de personis, quæ necessitentur ad alimentandum, quod tamẽ fallit in casibus, supra in primo membro præsentis quæstionis positis.

Idem & multo fortius, quando non solùm alimentasset, sed etiam administrasset negocia alimentati, quia negociorum gestor non pręsumitur donare, sed animo repetendi expendere. Aut bona communia habebant; & tunc aut vnus solus administrabat, aut ambo. Si vnus solus administrabat, est idem, siue alimentet de parte sua vtrumque, vel plus de sua, quàm fratris vel nepotis non in modica quantitate, siue & multo magis plus de parte alterius fratris vel nepotis, cùm tenetur reddere rationem administrationis. *leg. si remunerandi. & l. si procuratorem. §. prim. ff. mand leg. 1. & l. item eorum. §. si decu. ff. quod cu*

5. not. l. 1. & fi. & per tot. de tu. & ra. di. & C. & ff. de ne. gest. p tot. & in l. cùm seruus. ff. de cond. & dem. & ēt teneat͛ reliqua restituere. *l. non solū nostrum. §. is qui red. ff. de li. & po. & d. l. cùm seruus. & l. qui sub con. ff. de cond. & de. & l. 3. ff. de te. ma. fac. etiam quod not. Gloss. in l. 1. C. de eden. & quod habetur Lu. 16. & traditur in c. qualiter & quando. leg. 2. de acc.* Non enim conuenit, vt alienum largiat͛ pro se & familia sua, cùm rei suę, non alienæ, qs est moderator & arbiter. *l. in re man. C. mand.* & ēt quia sicut ipse posset repetere, quæ expendit de suo pro eo, cuius negocia gerebat, multo fortiùs econtra, si aliquid pro sua vtilitate de alieno, ne sit in sua potestate sibimet facere donationem de alieno. *argum. c. fin. de Instit. & l. creditor. §. Lucius. ff. man. l. præses. C. de transact.*

Si verò ambo administrabant, & ambo in communi ponebant prouentus seu reditus suos pro communi victu. Et tunc aut nullus eorum habebat familiam, & ambo erant maiores, & tunc per actus reciprocos videtur inter eos contracta societas quædam vitæ. In qua licet vnus ponat plus de fructibus, quàm alter, quia fortè plus pcipiebat, quàm alter: tamē ratione sanguinis & collationis reciprocę & non reuisæ, nec redditæ rationis, quatenus est plus impensum per vnum, quàm per alium, fortè non possit repeti, & quia verisimiliter nōn potest magnam excedere quantitatem, & loquatur Bald. suprà, nisi fortè aliquę coniecturæ in contrarium apparerent, putà quia scribebat in libro & memoriali, & retinebat computum de his, quæ ipse expendebat, quia animus probatur per coniecturas, & istæ coniecturæ possunt sumi etiam in scriptura priuata, vt dicit Bald. *in l. Nesennius. ff. de neg. gest.* Aut vnus habebat familiam, alter verò non, vel vnus habebat maiorem familiam, quàm alter. Et tunc quatenus plus est impensum per vnum, q̄ p alterū, in dubio possit repeti, nisi in casibus, de quibus supra. Benè verum est, q̧ si fortè ille, qui habebat familiam magnam, dotes suas retinebat in communi, de his consideratio haberi debet. *argument. l. pro oneribus. C. de iur. dot.* arbitrio boni viri, & etiam si familia præstabat aliquas operas pro communi vtilitate, & similiter si ille, qui habebat familiā, ponebat operas suas pro communi vtilitate, non possit repetere salarium, ex quo non fuit conuentum. Nam incerti salarij nulla est petitio. *leg. salarium. C. man.* nisi fuisset consuetus locare operas suas pro certo salario aliis, vel ille, cuius negocia administrauit, fuit solitus conducere alios pro certo salario, quia tunc illud posset peti, vt consulendo dixit Fe. de Sen. *in consilio 206. per l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. idem fac. quod dixit Bald. in l. 1. C. mand. & quod not. Cyn. in l. excepto. C. loc. & Bald. in l. contractus. C. de fi. inst. & Ioan. And. in addi. Spec. in tit. de loc. §. nunc restat. ver. vidi sæpè. de quo etiam vide in 6. parte principali. in 26. quæst.* Sed benè posset repetere interesse ex d. administratione, probando quòd ex dicta administratione fuit in damno, quia fecisset dicto tempore, si non administrasset negocia sua, quæ facere dicta causa nō potuit, ex quo fuit in damno. Fac. quod habetur *in l. 2. & 3. & in l. alimenta. C. de neg. gest.* Venit etiam lucrum cessans, si negoc. gestor probaret, quod fuisset lucratus tantum, si operas suas locasset alteri, per id q̧ habetur *in l. at qui na. §. non tantùm. ff. de negot. gest. fac. l. in summa. §. in frumento. ver. etsi arbitra. ff. de cond. idem fac. l. cum duobus. §. si in eo.* ibi: *Pretium operæ artis est velamentum. ff. pro soc. l. Seio amico. ff. de ann. leg. c. cùm in offic. de præscript.* ibi dum dicit text. nemo tenetur suis sumptibus mil. *& quod not. Bal. in l. 1. C. mand. & in l. naturalis. §. at cum do. de præscript. ver.* Et hoc dictare videtur æquitas & ratio naturalis, nisi coniecturæ contrarium suadeant, putà, si alius fuisset gesturus satis. *l. 1. C. de neg. gest.* vel fortè attenta qualitate gerentis, & negocio communi, quod gerebat propter communem hered. quam possidebāt. arg. eius quod dicit Bald. *in l. si paterno. C. de nego. gest.* Et cùm regula certa nec doctrina dari possit de his arbit. boni vir. puto considerationem habendam, vt seruetur æqualitas inter fratres: habet enim societas summam rationem, cùm instar fraternitatis obtineat. *l. verum. in princ. ff. pro soc.* & inter eos semper boni viri arbit. versatur. *l. si societatem. & leg. quod si Nerua. ff. pro soc.* Et in istis sumptibus inter fratres non debet fieri scrupulosa inquisitio, sed boni viri arbitr. debet versari, vt dicit Luc. de Pen. *in consil. 161.* & idem sentit Paul. de Cast. *in l. fin. C. de col.* vbi dicit, quòd ista negocia inter fratres non sunt acerrimè tractanda.

QVAESTIO XXIV.

Expensæ ratione studij & Doctora-

tus à patre filio factæ, num mortuo patre tempore diuisionis, in partem ipsi filio imputandæ?

QVæro; pater misit filium ad studium, & tàm in studio, q̃ in doctoratu fecit magnas expensas; deinde pater mortuus est, nunquid ille filius succedens patri vna cum fratrib. teneatur hos sumptus computare in portione sua? Responde; verba Cyn. *in l. ex parte.* §. *filius fam. &c.* dicunt, si pater filium militare fecerit & vxorem illi associauerit, & nuptiàs celebrauerit, talis filius non tenetur fratri suo sic facienti sumptus conferre. Ex quo apparet, quòd ille, pro quo facti sunt sumptus, lucratur eos præcipuè, quia non extant. Item in eo. §. dicit Iac. de Bel. hæc verba. arg. huius. §. fuit determinata hæc quæst. Quidam habebat duos filios legistas, & pro vno, qui subtilius studebat, soluit 100. libras pro doctoratu, pòst decedit filius suis hered. instit. quod alter filius non potest detrahere alia. *cap. de communi hereditа.* occasione recipiendi conuentum. *arg. supra eod. l. si filia.* §. *Neratius.*

Et ideò conclusio est, quòd istas expensas filius non computat in partem suã, sed lucratur eas. *fa. quod not. per Gloss. & alios. ff. de mu. & ho. l. qui originem.* §. *fi. qui incipit, si is.* Et istæ expensæ non sunt in rerum natur. & ideò dixi imputari non possunt in sua portione legitima. Ita consulit Bal. qui etiam in eodem consilio prosequitur sic. Quantum ad secun. punctum dico, q. non debet communicare fratribus id, quod lucratur eius medicina maximè post mortẽ patris, nisi contraxissent inuicem societatem, q. non proponitur in casu nostro. *ff. pro soc. l. cum duob.* § *si fratres. C. de det ur. l. licet indiuisa. li. 10. circa 3. dubium, &c.*

Circa quartum, quòd isti fratres, qui remanserunt domi, meliorauerunt possessiones, dicendum est, quòd, si fecerint expẽsas ad perpetuam rei vtilitatem, vt quia plantauerunt vineam, vel fecerunt domos, vel cùm erant res steriles, fecerunt magnam expensam, & fecerunt fructiferas, tales impensas possent repetere. *ff. de neg. gest. ex duobus.*

Si autem principaliter fecerunt expensas causa fructuum benè arando & colendo, licet possessiones incidenter fiant meliores, dico quod etiã tunc repetit expensas, quatenus medicus est locupletatus post mortem patris, quia videtur gessisse commune negocium. Et ideò pro parte illi medici habent repetitionem, vel fructuum retentionem, vsque ad concurrentem quantitatem. *ff. com. diui. l. in hoc iudicio.* sed si pater restaurasset alios filios eos faciendo coæquales, dictæ expensæ factæ ad fructuum perceptionem non possunt repeti. Ita consuluit Bald. *in consilio quod incipit; In* CHRISTI *nomine amen. Quæritur pater misit filium ad studium.*

QVAESTIO XXV.

Societas num tacitè ex actu sociali contracta censeatur inter eos, inter quos præcesserint quædam verba societatem indicantia?

QVæro; præcedentibus quibusdam verbis pertinentibus ad societatem contrahendam secutum est post ea, quod quædam mercantiæ communiter sunt emptæ, & quòd vterq; obligauit se, quæritur vtrum sit contracta societas? Respondeo sic, scil. rerum emptarum societas: tamen quæ contrahitur facto, non extenditur vltra ipsum factum, sed si societas contraheretur præcedente pactione, talis & tanta esset societas, quale & quantum esset ipsum pactum seu cõuentio, iàm in rebus, quàm in tempore, quia actus, q. determinantur secundum voluntatem expressam, iudicant secun pacta, sed actus qui determinantur à voluntate tacita, colliguntur ex ipsis rebus & factis *ff. de legi. l. de quibus in fin. ff pro soc. l. de illo.* Sed si socij inuicem discedant, & vni remanent merces, apud alium non, ille apud quem remanent merces, debet seruari ab alio indemnis ab obligationibus contractis, sicut principalis debet seruare indemnem fideiussorem suum, quia duo socij videntur inuicem fideiubere, & ille reputatur principalis, apud quem remanet finale commodum, & alius eius fideiussor, *vt in Authent. de fideiuss. in princip. & ff. ad Velle. l. vir vxori.* §. *fin.*

Sed si quæratur, ân iste socius apud quem non remanent res, debeat habere mercedem operarũ, siue salariũ aliquod? Dicẽdum est, q. non, quia non animo mercenarij, sed socij posuit operã. *ff. p soc. l. cum duobus.*

§.*damna.* & §.*quidam fag.* Quæ autem differentia sit inter fraudem, dolum latiorem, culpā latam, & leuissimam, & casum fortuitum, & quomodo vna ab alia discernatur, plenissimè ponit Bald. *in d. l. quæ for. vbi omnino vide. & per Bald. in l. quod Nerua. ff. depo.*

QVAESTIO I.

Heres socij, quam culpam teneatur præstare?

PRimo quæro, quòd in herede socij aut loquimur in gestis per defunctum, & tunc heres illam culpam præstat, quam præstaret is, in cuius locum successit. *l. actione. ff. pro soc.* & eius culpa tenetur, qua tenebatur is, in cuius locum successit, vt ibi. Fac. *l. actione. §. morte. ff. pro soc.* ibi: item dolus & culpa in eo, quod ex antegesto dependet, & hoc in herede eius, qui voluntariè gerebat, qui tenetur eo modo, quo tenebatur defunctus, secùs in herede eius, qui gerit ex necessitate, vt in herede tutoris, qui solùm tenetur de do. & lata culpa, non leui, licet defunctus etiam de leui teneretur, vt dicit Gloss. *in l. curatoris. C. de negot. gest.* Aut in gestis pro herede, & tunc aut loquimur in herede gerente voluntariè, vt quia gerit de nouo, & tunc de dolo, lata culpa, & leui tenetur, sicut quilibet gestor. Si verò in eo, qui tenetur gerere de necessitate, vt quando negot. fuit inchoatum per defunctum, & tunc aut ipse non perficit, & in hoc etiam de leui culpa tenetur, vt not. per Gloss. *in l. cum osten. de fideiuss. tut.* Aut perficit, sed in eo culpabiliter aliquid cōmisit, & tunc nō tenetur, quia heres socij, qui explicat inchoata per defunctum, solùm de dolo tenetur. *l. heres socij. ff. pro soc. fac. quod not. in l. curatoris. Cod. de negot. gest.* secundum Do. Dionys. de Perus. *in dict. l. heres socii.* Heres enim socij, cùm inchoata per defunctum expendit, tenetur præstare bonam fidem. *l. nemo. ff. pro soc.* item vt dolus malus absit. *l. cum fundum. in princ. ff. de contrahent. empt.* vbi text. ponit differentiam inter bonam fidem & diligentiam, vt patet ibi, non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam præstare debere; item vt non solùm à te dolus malus absit, sed etiam culpa.

QVAESTIO II.

Num in administratione bonorum, ad societatem pertinentium, diligentia cum negligentia compensetur?

QVÆRO, socius in societate negligenter se gessit in quibusdam, adeò quòd quædam ex negligentia eius perierunt, & in quibusdam industria sua societas aucta est, an compendium cum negligentia cōpensetur? Responde, no. vt Marcel. *lib. 6. digestorum scribit. l. non ob eam. & l. & ideò. ff. pro soc.* industria enim & diligentia habita per vnum ex sociis, nō compensatur cum damno culpabiliter contingente, quia de natura societatis est, quòd diligentia adhibeatur, & culpa puniatur, vt *dict. §. venit. & dict. l. socius socio.* secùs si damnum causa emergat. *l. si negocia. ff. de neg. gest. secundum Bald. ibi.* Et idem in institore apposito ab vno ex sociis. *l. idemque. in princip. ff. pro soc.* quia quod negligentia periisset, non compensatur cum commodo, quod per institorem societati accessit. *l. de illo. §. idem quæritur. ff. pro soc.*

PARS VIII.

ARGVMENTVM.

Damni computatio quomodo in societate facienda ostenditur?

SVMMARIA.

1 *Res si ante societatem, vel antequam in eam poneretur, periit, damnum ad rei dominum pertinet.*

2 *Damna contracta societate, quomodo conferenda? Distinguitur.*

3 *Socio quod donatum est in itinere societatis causa concepto an communicandum.*

4 *Ambasiatoribus sociis quod donatum, an maneat eorum proprium.*

5 *Socius societatis occasione vulneratus, num damnum sit commune.*

CIRCA octauam partem principalem de damno, quod contingit in societate, vel vni ex sociis, an debeat communiter imputari? Aut † ante societatem contractam contingit damnum, aut post. Si ante, 1
periculum est eius, cuius erat res, quæ periit. Exemplū, cùm tu habes tres equos, & ego vnū, societatem coiuimus, vt accepto equo meo quadrigā venderes, & ex pretio mihi quartā redderes. Si igit equus meus ante

ante venditionem mortuus est, mihi periit, quia ante contractam societatem periit. Nam non fuit societas contracta quadrigæ habendæ, sed vendendæ. *l. si id quod. in princip. vbi casus. ff. pro soc.* Si verò post contractam societatem res periit, & tunc aut ante collationem, aut post. Si ante collationē, ei perit, cuius res est. Exemplum; contraximus societatem ad mercē emendam, dum ego destinabam pecuniam meam ponendam collationi, periit forsitan in itinere ante collationem, *vt d. l. si id quod. §. item Celsus tract.* ex quo no. quod non sufficit destinatio, vt transeat periculum in alium. Si verò periit post collationem, tunc periit societati, *vt d. §. item Cel.*

2 Pro † cuius tamen declaratione est aduertendum circa damna, quæ obueniunt contracta societate; aut obueniunt contracta alia societate, quàm omnium bonorum; aut contracta societ. oīum bonorum.

Primo casu, aut damna veniunt sine culpa socij, aut cum culpa. Si sine culpa quædam respiciunt & cōcernunt id, quod in societate ponitur conuertēdum ad negociationem, propter quam societas contracta est, & tunc perit vtrique sociorum, *vt d. §. item Celsus.* vbi casus. Quædam respiciunt empta ex pecunia ad negociationem deputata, & idem quia periculum est commune. *l. sed nec æs alienum. & l. sed et si adiiciatur. ff. pro soc.* Quædam respiciunt vtilitatem & damnum prouenientia ex negociatione. Patet exemplum, cùm empta ex pecunia deputata ad societatem venduntur, aut maiori precio, aut minori, quàm empta sint, & hoc vterq; sociorum percipiat æqualiter. *l. coiit. ff. pro soc.* vbi casus. Quædam respiciunt quædam extrinseca obuenientia causa seu occasione illius societatis; & tunc, aut societas cā est remota & mediata damni; aut immediata. Primo casu, qn̄ societas est causa mediata damni, damnum est eius, cui obuenit. Exemplum, si, dum forem propter societatem absens, quidam meus consanguineus instituit quēdam extraneum heredem, & non me, & dictum extraneum non instituisset, si fuissem præsens; aut legatum propter meam absentiam desiit mihi derelinquere, vel meum patrimonium negligentius administraui, vel ipsi quædam sub modo donata fuerat, quam donationem donans reuocauit ex eo, quia donatarius propter dictam absentiam donanti promissa non seruauit. *l. 1. C. de don. quæ sub. l. fi. C. de reuoc. don. c. verum. de con. ap.* Nam societas nō fuit immediata causa damni, sed mediata, quia societas causa fuit absentiæ socij, & absentia causa mediata damni, & sic non fuit causa immediata damni societas, sed absentia, ideò damnum est meum. *l. socium qui. §. socius cum re. ff. pro soc.* & idem in lucro, quod mihi cōtingit occasione societatis: tamen societas non fuit causa immediata, sed mediata exemplum † accessi 3 ad quendam dominum, & cùm tractaremus de factis societatis cum d. domino, in tantū placui ei, quod donauit mihi quoddam fortilicium. Nam hoc fecit mea contemplatione tantùm, & non contemplatione societatis, licet si societas non fuisset, ego non accessissem ad dictum dominum, & sic non habuissem fortilicium. Nam similiter lucrum non est communicandum, sicut nec damnum, *vt d. §. socius.* sed si contemplatione societatis dedisset mihi fortilicium, tunc communicatur sociis, vt vult Gl. magna *in l. secun. Iul. ff. p. soc.*

Quod fac. † ad ambasiatores, quib. fuit 4 aliquid donatum, cui quæratur, an dictis ambasiatoribus, vel eos destinantibus? In hoc debet considerari qualitas doni, quia si fuit tale, quod pertinebat ad illum, qui eos destinabat, tunc quæreretur eos destinantibus, secùs si dicta dona conueniunt ambasiatoribus. Quia tunc licet illa legatio fuerit occasio: tamen fuit mediata occasio, de quo vide *ff. de procur. l. qui proprio. §. procurator, vt in ce.* & per Cyn. *in l. fin. C. de furt.* Et ex his patet, quòd causa remota æquiparatur causæ impulsiuæ non finali. *fa. ff. re. amo. l. si mulier. secundum Bal. in d. §. socius.*

Secundo † casu, quando est causa im- 5 mediata damni, vt quādo damnum ex societate, vel ex negocio eius factum est. Exemplum, si socius, cùm resisteret communibus seruis venalibus, ad fugam prorumpētibus, vulneratus fuerit, expēsam enim; quam in curando se fecerit, pro soc. ac. cō secuturum, *vt d. §. socius. iuncta d. l. secundum Iac. But. ibi in gloss. fin.* Vel cùm quidam ex sociis ad merces comparandas profectus in latronem inciderit, suamq; pecuniam perdiderit, serui eius vulnerati sunt resq; proprias perdiderit, dicit Iul. Iuriscon. damnum esse commune, ideoq; act. pro soc. damni partem dimidiam agnoscere debere, tàm pecuniæ, quàm rerum cæterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad

mer-

merces communi nomine comparandas proficiſceret. Sed ſi quid in medicos impenſum eſt, pro parte ſocium agnoſcere debere rectiſſimè Iul. probat. Proinde & ſi naufragio quid perierit, cùm nō alias merces, quàm naui ſolent aduehi, damnū ambo ſentiet, *vt d. § quidā ſag. in l. cum duob. pro ſoc.* vbi caſus. Quod intellige verum, ſi portauit res neceſſarias pro expeditione negociationis, quia tunc ſi fuit derobatus, damnum eſſe debet commune, ſecùs ſi non neceſſarias, putà cauſa delectationis, vel honoris, vt patet *in d. §. quidam ſagariam, ibi.* quas ſecum non tuliſſet ſocius, niſi ad merces communi nomine proficiſceretur emendas, ſecun. Iac. But. ibi & Bart. ſimile in ambaſiotore derobato in itinere, *in l. ſi ſeruus communis. §. quod verò. ff. de furt.* quia non debet eis tale damnum emendari, cùm ſit quod ei imputetur ſecundum eum. Quædam reſpiciunt ea, quę alterum ex ſociis cōtingunt ob cauſam, quæ ſocietatem non concernat, ſed ſunt abſtracta & ſeparata ab ipſa ſocietate, & tunc damnū non pertinet communiter ad vtrumq; ſociorum, ſed ad eum ſolum, cuius occaſione damnum euenit. Caſus eſt *in l. nec æs alie. & in l. omne æs ālie. ff. pro ſoc. & in d. l. ſi non fuerint. §. cum duob.* & ideò tex. *in l. pro ſoc. arbiter. ff. pro ſoc.* dicit, ſocios contribuere in eo damno, quod ex illa ſocietate dependet.

Secundo caſu, quando ſunt ſocij omniū bonorum, tunc damnum commune eſſe debet, niſi ex proprio maleficio contigerit. *d. l cum duobus. §. per contrarium. & l. adeò. §. quod in alea. ff. pro ſoc.* quod qualiter intelligatur, vide in 5. membro princ. in 3. quæſito. Si autē culpa ſocij acciderit damnum, ſiue latiori, ſiue lata, ſiue leuiſſima fraude, vel dolo, damnum ipſius eſſe debet, qui culpā, dolum vel fraudem commiſit, *vt d. l. cum duobus. §. ſi in coeunda. & §. damna. & §. quidam ſagar. in fin. & d. §. per contrarium. d. l. cum duobus. & l. de illo. §. fin. ff. pro ſoc. & l. non ob eam l. & ideò. ff. pro ſoc.* Nam ſocius tenetur de fraude, dolo, latiori, lata, & leui culpa, licet non teneatur de leuiſſima, & caſu fortuito, vt ſupra proxima parte princ. dictum eſt, & ideò ſocio imputatur, qui ſeruum p loca periculoſa miſit, & is periit, vel nauē aduerſo tempore nauigatum miſit, ſi ea naufragio pempta eſt, ſupra *de rei ven. l. qui petitorio.* & eſt aduerſum tempus ab Octobri vſque ad Aprilem, ſecundum Gloſ. *ibi. C. de naufrag. l. 3. in fin.* Aut in minus idonea naui merces impoſuerit, aut ſine gubernatore nauem in flumen miſit; aut inuito ſocio; aut longum fecit iter, cùm propinquius facere poterat. *l. item quæritur. §. 1. ff. loc.* vel onerauit mulum vel equum nimio onere, vel itinere. *ff. commo. l. fin. & ff. loc. l. qui inſulam. §. qui mulas.* vel ſeruum à vulnere curari non fecit. *ff. ad leg. Aquil. l. qui occidit. §. fin. ff. de ædil. edict. l. quod ſi nolit. §. culpa. & ff. ſolut. matrim. l. ſi ab hoſtibus. §. ſi vir.* aut aggreditur negocium inſolitum: eſt enim quædam culpa inſolita aggredi. *ff. de negot. geſt. l. ſi negocia abſentis. ſecundum Bald. in d. l. ſi patruus. C. communia vtri. iu.*

QVAESTIO I.

Damnum rei num ſocio imputetur, ſi re vtatur ad eum vſum, ad quem deſtinata eſt?

PRimo quæro; Socius † vtitur re communi ad eum vſum, ad quem deputata 6
eſt res, hoc caſu, ſi res periit abſque culpa, non imputatur ſocio. *l. communis ſeruus. la 2. commu. diui. ff. de act. empt. & ven. l. pe.*

QVAESTIO II.

Frater vnus ſi promittat non contrauenire emptioni gabellę à ſe factę, quæritur ſi alter frater contraueniat, vter eorum teneatur pœna in tali emptione appoſita?

QVæro; duo ſunt fratres omnium bonorum ſocij, vnus emit quandam gabellam, à communi promittit certam pœnam, alter fratrum venit contra illum cōtractum, an per hoc incidat in pœnam? Reſpondeo non, quia ille, qui contrauenit, non incidit in pœnam, quia non eſt obligatus. *ff. pro ſoc. l. iure ſocietatis.* & quod not. per Spec. *in tit. de iud. §. ſequitur. ver. quid ſi duo fratres.* ſed alter, qui eſt obligatus, non incidit in pœnam, quia non contrauenit, vt not. *ff. de ali. iud. l. 3. §. opus. ſecundum Bald. in addi. quam fecit ad tractatum Bartol. de duobus fratribus.* in quadam tamen alia additione dicit, quòd alter, qui eſt obligatus, incidit in pœnam, quia eſt in culpa, pro quo fac. *l. quicquid. in fi. cum l. ſeq. ff. pro ſoc.*

QVAESTIO III.

Animalib. furtim vel violenter pastori ablatis, cuius sit periculum?

QVÆRO; erat contracta societas inter dominum & pastorem, qui retinebat animalia in soccitam, quæ posteà auferuntur p gentes armigeras, aut furto in pascuis, vel in stabulis violenter, an sit periculũ pastoris, cui perierunt animalia? Respondeo, si communiter homines de contrata retinebant dicto tempore animalia ibi, vel pascebant, nulla culpa potest imputari pastori, & ideò periculum est cōe domini & pastoris: non. n. intelligit culpabilis ille, q fecit, quod consuetum est fieri, vel q facit, q maior pars hominum facit. *C. de pign. act. l. pignus.* Et ideò nō est in culpa, q reponit res in horreo, in quo solebāt alij publicè reponere. Fac. *ff. de adil. edict. l. quid si fugitiuus. §. apud Labeonem. & ff. ad Macedo. l. 3* Et per hoc dicas, quòd tutor, qui deponit pecuniam apud campsorem, cuius fides approbata erat publicè, & apud eius tabulam omnes confluebant communiter ad pecuniam deponendam, periculum nō pertinet ad tutorem, sed ad pupillum, ex quo tutor in nulla culpa fuit, & idem in retinente pannos in fundico. Verba sunt Angel. *in dict. l. pignus.* si verò illi de contrat. communiter non retinebant, periculum est solùm detinentis, vel pascentis. *l. cum duob. §. damna. ff. pro soc.* secundum eum per *dict. l. pignus.* & vide de animalibus relictis in pascuo, per Gloss. *in l. si negocia. ff. de negot. gest.* & per Cyn. *in l. nemo. C. de episc. & cler.* Et ideò dicit Bald. *in l. nemo. in fin. C. de episcop. audi.* de equo dimisso in pascuis, quem lupus occidit, vtrum teneatur ille, qui eum dimisit, domino equi? Veritas est, quòd aut erat consuetudo vnius, id est, domini, dimittere equum in pascuis, & non excusatur dimittens; aut erat generalis consuetudo contra te, & tunc excusatur dimittens. Ita addit Cyn. *in d. l. nemo. in addi.* Istud est verum, secundum Bal. ibi, nisi ratione nouæ causæ debuisset adhiberi maior diligentia, siue custodia, quàm solita, quia tunc est imputandum dimittenti, vt putà, si lupi nunc vadunt per contratam, per quam non sunt soliti ire, quia noua causa nouam desiderat custodiam & diligentiam ampliorem, secundum ipsum Bal. *in d. l. nemo.*

QVAESTIO IV.

Socius qui non suscepit iter consuetum, causa fraudandi vectigal, num sit in culpa?

QVÆRO; quid si socius, qui salmas societatis portabat causa fraudandi vectigal, vel passagium, non fecit iter consuetum? Dic quòd periculum est suum. argum. eius, quod in simili dixit Bart. *de vectigali. in l. cùm proponas. C. de naut. fœ.* Et hoc apparet eo ipso, quod non tendit per stratam publicam passagij, sed diuertit ab ea. Tex. est notabis *in d. l. cum proponas.* ibi, dum dicit, nec loco nauigij seruato, secundum Bald. ibi.

QVAESTIO V.

Queritur num idem sit statuendum, si maris hostiumue impetu consuetum non seruatum sit iter?

QVÆRO; quòd si quis socius metu hostium, vel impetu maris non seruat locum nauigij, vel itineris, nunquid puniatur? Dic quòd non, quia cessat ratio de incluili audacia, quæ signatur *in d. l. cùm proponas. ad hoc ff. si quis cau. l. 2. si quis tamen.* ibi, nisi angustiæ, &c. *ff. de publicanis. l. Cæsar. ff. de libera. causa. l. nemo.* secundum Bald. *in d. l. cùm proponas.* qui idem dicit, si fecit causa iuris sui conseruandi, vt quia vectigal erat illicitum, quod fraudare non est peccatum. Nam cessat ratio *d. l. cùm proponas.* quę dicit præcipiti auaritia: ista enim non est auaritia, sed consilium, quia nemo tenetur iactare suum. *ff. de probat. l. cum de indebito.* Et ideò, si Rex imposuit vnũ grossum p salma passagerij, de facto accipiunt duos, licitum est quocunque ingenio fugere manus eorum, quia prædones sunt, secundum Bald. Quod intellige verum, nisi iter, quod ille socius fecit, esset periculosum. Nam in culpa est, qui transit per loca periculosa. *ff. loc. l. item quæritur. § 1. & ff. de rei ven. l. qui petitorio. § 1.*

QVAESTIO VI.

Res ad societatem pertinens, si culpâ socij sit sequestrata, vtrius sit periculum?

QVÆ-

QVÆRO; dum socius res societatis deferebat, mota sibi fuit controuersia culpa sua, quia forsitan erat in mora soluendi, & sequestrum in rebus societatis fuit factum, cuius est periculum siue detrimentum ipsarum rerum? Dic quòd deferentis, cui propter sui culpam fuit factum sequestrum. *l. videamus.* §. *qui vinum. ff. loc.*

QVAESTIO VII.

Num societati imputandum quod vnus socius pro redemptione suæ personæ expendit?

QVÆRO; vnus ex sociis fuit captus, aliquid soluit pro redemptione personæ suæ, an debeat de societate deducere? Respondeo aut est contracta societas certæ negociationis, & pro exercendo quod ad illam societatem pertinebat, casu quodã fortuito, & inopinato captus est, & tunc illud imputatᵣ societati, aliàs non, *vt d.* §. *quidam sagariam. d. l. cum duobus.* sed si essent socij omnium bonorum, tunc damnum est commune, nisi propter proprium maleficium socius sit damnatus, *vt d. l. cum duob.* §. *fin. cum seq.*

QVAESTIO VIII.

Quæritur si socii eo in casu nihil lucri fecerint, in quo vnus operam, alter pecuniam posuit, num capitale pecuniæ inter eos sit diuidendum?

QVÆRO; vnus posuit in societate operam, alius pecuniam, post multa tempora veniunt ad diuisionem, & non inuenitur, nisi solum capitale saluum illius, qui posuit pecuniam, vel ipsum capitale etiam est diminutum, an debeat diuidi inter socios? Vide quod dixi in 4. membro principali in 2. quæst.

QVAESTIO IX.

In societate qui generaliter teneantur ad damna?

QVÆRO; an generaliter quis teneatur ad damna? Respondeo quoddam est damnum intrinsecum, vt quia merces in societate positæ perierunt, vel pecunia à latronibus est ablata, & de istis damnis dictum est supra. Quædã sunt damna extrinseca, vt quia socij contraxerunt multa debita, adeò quòd de corpore societatis non possunt solui, & tunc dicò, quòd damnum talium obligationum debitorum est commune, & si vnus totum soluit, recuperat ab alio pro ratà. *l. omne æs alienum. cum sequent. ff. pro soc.* & si vnus est carceratus, sumptus de communi solui debent, *vt d.* §. *quidam sagar. & d.* §. *damna. in l. cum duob. pro soc.*

QVAESTIO X.

Lucrum & damnum ratione animalium obuentum, quomodo inter dominum & pastorem diuidendum?

QVÆRO; dedi alicui vaccas pascendas, & gubernandas, fructus vaccarum erunt communes, sed ipsæ vaccæ remanent meæ, sicut, si do agrum meum ad laborandum in fructibus, laborator & ego sumus socij, sed ager remanet meus, vt est textus *in l. cum duobus.* §. *si in coeunda.* qui alibi non reperitur secundum Iacobum de Aretin. *in l. 1. C. pro soc.* & Bald. *in d.* §. *si in coeunda.* Quod facit ad quæstionem soccitæ ouium, quòd fœtus lana, & lac, & huiusmodi similia sint communia, sed non oues in soccitam datæ sunt communes, intelligitur hoc modo, videlicet, quòd capitale meum non est commune, sed melioramentum & deterioramentum est commune. Verbi gratia, dedi agnos in soccitã. Nam quatenus tunc valebant, tanquam capitale meum, ante omnia detraham, illud autem quod crescit, putà, qa agni sunt facti castrones, vel porcelli fiunt porci tractu temporis, illud diuiditur, tanquam inter socios. Et si dedi equam in soccitam, & tractu temporis casu deteriorata est æstimatio facta inter nos, pro medietate periculum deteriorationis pertinet ad me, pro alia medietate pertinet ad te, *vt d.* §. *damna.* Nam hæc est natura societatis, quæ natura tanquam quoddam extrinsecum omnibus contractibus inest, quià natura nihil est aliud, quàm quædam dispositio, quam lex vel consuetudo statuit super contractu. *ff. de pact. l. si vnus.* §. *pactus. ver. quod in specie dot. secundum Bald. in leg. 1. C. pro soc.*

QVAESTIO XI.

Pecunia ante societatem perdita, nũ is teneatur pecuniam denuò ponere, qui societatem eo modo contraxit, vt is pecuniam, alter operam ponat?

QVÆRO; contraximus societatem tu & ego duraturam quinquennio, hoc pacto, quòd ego ponam mille, & tu operas, vel quòd ego ponam merces valentes mille, & tu operam, deinde casu fortuito ante quinquennium perierunt, nunquid ego cogar iterato ponere? Gloss. *in dict. leg. prim. Cod. pro soc.* dicit, quòd non, quia finita est societas; item quia videtur actum solùm de ponendo semel, non pluries. *ff. pro soc. l. socius pro filia. ver. nec si prior. secund. Bald. in dict. l. 1. de quo vide supra in 4. parte principali. vbi latè.*

QVAESTIO XII.

In diuisione societatis quomodo vnus alterum debeat seruare indemnem?

QVÆRO; duo mercatores socij distrahunt societatem inter se, & vni assignantur mercantiæ, quæ sunt Venetis, alteri assignantur mercantiæ, quæ sunt Perusij cum emolumentis & oneribus. Nunc quæro qualiter vnus conseruabit alterum indemnem: certum est enim, quòd non ambo exerceant in solidum eundẽ actum, vnus videtur institor alterius, & alter alterius, & sic quilibet est in solidum obligatus, vt not. Cyn. *C. si cert. peta. l. cum te in Galliam, secundum Iac. de Aret. & Pet.* Respõdeo, si vnus institor est obligatus & condemnatus conseruabitur indemnis per solutionem, si non est condemnatus per cautionem. *l. si socij sumus. & l. omne æs alienum. in fi. ff. pro soc.* & addit Cyn. *in l. certum. C. si. cer.* quòd si non est obligatus, tamen est cõdemnatus per instrumentum guarentigiæ, quod ex forma statuti habet vim sententiæ, quod habetur pro condemnato, & debet conseruari indemnis soluendo, nõ cauendo, quod est notabile. Et idem dico, si est obligatus per scripturam libri mercatoris, q̃ scriptura habet paratam executionẽ ex forma statuti. Nam pro cõdemnato habet omnis ille, contra quẽ parata est executio, secun. Bal. *in d. l. certũ. quod tene menti.*

QVAESTIO XIII.

Num socio damnum fortuitò societati obuentum alleganti, incumbat onus probandi?

QVÆRO; quidam socius allegat damnum esse datum casu fortuito, quis habet probare? Respõdeo, ille, qui allegat causam perditionis, debet eum probare manifestissimis rationibus. *l. creditor. C. de pig. act. C. de test. l. publicati. C. de testam. l. testamentum. in fin. C. de fi. instr. l. sicut iniquum.* & eodem modo, qui allegat casum fortuitum. Et ita intelligitur *l. 2. C. de naufrag. li. 11. ff. si quis cautio. l. 2. §. si quis cum posset. & ibi per Guil. de Cu. & ff. de excu. tu. l. scire oportet. §. sufficit.* vbi litera dicit casum probari per naturalem iustitiam, quod intellige per duos vel tres testes, secundum Iaco. de Aretin. licet quidam dicant per illum text. quòd imò probatur per iuramentum. Quod intellige verum, quando casus fortuitus est excusatiuus à pœna, ne eam incurrat, quia tunc probatur per proprium iuramentum, si dicti casus fortuiti difficilis est probatio. Fac. *l. non omnes. § à barbaris. de re mil. & l. fin. C. de fi. instr.* sed si ille casus fortuitus potest probari faciliter, tunc debet plenè probari. *l. 3. §. si ad diem. & l. qui commeatus. ff. de re mil.* secundum Angel. *in dict. l. si creditor.* & ibi Paul. de Castr. dicit, quòd quidam sunt casus, qui manifestè veniunt, vt incendium, ruina, naufragium, & de istis non est dubium. Quidam, qui occultè veniunt, vt est furtum, & isti probantur per coniecturas, vt si probat, quod sibi fuit fractum ostium, & hoc apparet per testes, & per euidentiam facti, sed quòd res fuerint exportatæ non apparet, stabitur eius iuramento de hoc secundum eum, & vide Spec. *in tit. de pigno. §. 1. ver. & no. quod si creditor.* & Bartol. *in leg. si quis ex argentariis. §. fin. ff. de eden.* & per canonistas. *in c. bona fides. depositi.* & ibi per Do. Nicol. Siculum in Glos. *ibi præsump. sufficit ad condemnationem.* vbi referendo dicta Bart. *in dict. l. si quis ex argentariis. §. fin.* dicit, dum quæritur qualiter probetur perditio rei, quòd quidam sunt casus apertissimi, vt incendium, vis, hostium incursus, & tempestas; & tunc tenetur apertè probare. Quidã sunt casus occulti, vt latrociniũ de no-

cte commissum, vel derobatio in campis, & tunc probatur habito respectu ad qualitatem personæ temporis & similium, putà inuenit quis hostium suæ stationis aptum & fractum, vbi erant res depositæ, vel intrauit locum periculosum equester, & exiuit pedester, & dicit per latrones se fuisse derobatum, & sic de similibus. *argum. l. non omnes. §. à barbaris ff. de re milit. Nic. Ficulus.* & in eadem parte vide quæ dicam infra in quæst. incipit; sutor habet res alienas in statione fuerunt sibi derobatæ, &c. & aduerte, quia mors naturalis præsumitur sine culpa, secùs si in alia morte. *ff. commo. l. si vt certo. §. si vt certo. quod not. pro animalibus mortuis.*

QVAESTIO XIV.

Vestimentis furtim sartori ablatis, cuius damnum sartorisne, an domini?

QVÆRO, sartor in statione vestimenta tenebat, latrones nocte effregerunt illam, & inde vestimenta traxerunt, quæritur an ille emendare teneatur? Et dico, quòd non, quia furtum, quod fit per effractionem, maius est aliis furtis, & inter eos casus fortuitos connumeratur, vnde habet specialem titulum *ff. de effract. & expil.* per quod patet, quòd speciale crimen est, & quòd specialem rubric. recepit, nec fuit cōtentus furtum & effracturā ponere in tit. generali de furt. p quod patet, quòd prætor illud graue reputauit. Similis ratio redditur. *ff. naut. cau. stabu. leg. 3. §. 3.* Quòd autem, si effractores mihi aliquid rapuerunt, quòd ego non teneor, quia inter casus fortuitos reputatur, lex expressa est. *ff. loc. l. 1. ff. de offic. præfec. vigil. l. 3. effractura.* & quòd sit grauius & maius, quàm furtum, arguitur quia grauius punitur. Nam & effractores nocturni in perpetuum metallum damnant, fures nocturni non in perpetuum. *C. de crim. expilat. here. l. fin. ff. de effract. & expil. l. 1.* vnde nullo iudicio bonæ fidei casus fortuiti præstantur. *C. de pig. act. l. quæ fortuitis. ff. de act. emp. l. si ea res.*

Sed posito sine præiudicio, quòd iste sartor simpliciter furtum & absque fractura passus fuerit, adhuc excusabitur. Nam misit res istas in statione, sicut omnes alij sartores, ergo est sine culpa. *C. de pignor. act. l. pignus. ff. de adil. edict. leg. quod si fugitiuus. §. apud Labeonem. Insti. ad l. Aquil §. 1.* in culpa enim esset, si non custodisset horrea, quæ custodiri solent, sed stationes custodiri non solent; ergo in culpa non fuit. *ff. commo. l. non solent.* & ille, qui dedit pannos suos, sciebat stationem qualis erat, & quàm fortis: quare ergo, si sciebat stationem malam, dabat sibi pannos? est enim imputandum sibi, qui dedit. *ff. commo. l. fin.* nec enim tenetur, qui rem vitiosam scienti vendidit, ergo non tenetur, qui res reponit in loco consueto homini scienti, nec est imputandum isti, qui accepit, qui fecit quod alij faciūt. Nec potuit mala custodia sibi facere damnum, vt imputetur sibi inertia. *ff. commod. leg. ad eos.* plus dico, quòd furtum potest sine culpa fieri, quo casu, qui per furtum perdidit, sine culpa perdidit. *argu. ff. de furt. l. cum qui.* maximè quia perdidit res suas. *argument. ff. depo. l. quod Nerua. §. fin. & ff. de contrah. emp. l. quod sæpe. §. si res.* Licet ergo pars altera dicat, quòd culpabilis fuerit, probet culpam. *ff. de adm. tut. leg. chirographis. ff. ad Syll. l. prim. §. fin.* probetur ergo, quòd ista est statio consueta, & quòd in ea publicè consueuerunt homines ponere vestimenta, & quòd inter alias stationes ista bona est: & bona & fida reputatur, & quòd ipse sartor perdidit etiam res suas & alienas, & quòd illo sero, illa vestimenta posuerat in statione, sicut est à sartoribus consuetum, & si detur libellus, petatur ex qua causa, quo iure agatur. Martinus de Fano.

QVAESTIO XV.

Socius num casum fortuitum absque sui euenisse culpa teneatur probare?

QVÆRO, an qui releuatur per casum fortuitum debeat probare quòd absque sui culpa euenit? Dic quod si quidem probatur modus casualis cōtingentiæ verisimiliter coniunctus cum culpa, vt furtū quod vtplurimum contingit culpa male custodientis. *l. cum duobus. § damna. ff pro soc.* vel incendium, quod vtplurimum cōtingit culpa male vigilantis. *ff. de pig. & com mo. rei vendi. l. si vendita. ff. ad l. Aqui. l. si seruus seruum. §. si fornicarius.* tunc non sufficit talem casum probare, quoniam culpa præsumitur præcessisse & infuisse casui, secun. Bal. *in d.*

l. creditor. C. de pign. act. & ibi ponit qualiter probetur incendium sine culpa, & qualiter probetur furtum sine culpa.

QVAESTIO XVI.

Damnum ex negligentia obuẽtum, an compenſetur cum lucro, per diligentiam acquiſito?

QVÆRO; per vnius ex ſociis culpam damnum datum eſt in quibuſdam rebus ſocietatis, an compenſetur cum lucro, in quo ſui induſtria ſocietas aucta eſt? Vide ſupra, in prima parte principali.

QVAESTIO XVII.

Coniunctione domus ab vtroque ſociorum facta, nũm de incendio vterq; teneatur, ſi vnus tantùm eam occupârit?

QVÆRO; contracta eſt ſocietas inter Ticium & Seium. Locaui meam domum habitandam pro certo tẽpore cuilibet eorum in ſolidum & principaliter, quã domum prædicti Ticius & Seius promiſerunt mihi relaxare liberam, & expeditam, & aſſignare mihi eam, modò Ticius ſolus habitauit toto iſto tempore iſtã domum, & Seius non habitauit, modò domus combuſta eſt, & neſcitur, cuius culpa, quæritur an poſſit agi contra Seium, qui non habitauit? Nam cuilibet fuit locata in ſolidum: ergo quilibet tenetur ad relaxandum domum, & tenetur conductor rem conductam cuſtodire, & vti ea. *C. loc. l. edem.* Item ambo dicti ſocij ſe in ſolidum obligauerũt ad relaxandam domum, ergo quilibet intelligitur in ſolidum promiſiſſe relaxare domum, prout quilibet in ſolidum cõduxit, quia in præcedentib. dicta intelliguntur in ſequentibus repetita. *l. Ticia. §. idem respondit. ff. de verb. obligat. & l si Ticius. de ope. liber.* & quilibet conductorum ad diligentiam & cuſtodiam tenetur. *l. si vt certo. ver. sed verius. ff. commo.* & duo rei poſſunt conſtitui, vt ibidem ſequitur, & præſumitur incendium culpa habitantis factum. *l. 3. ff. de offic. præfec. vigi.* niſi clarè probetur contrarium, & ſic caſui fortuito non debet adſcribi. Sed dices, quî culpa pręſumit' in eo, qui non habitauit? Reſpondeo præſumitur culpa in non habitante, quia non adhibuit diligentiam, quam debuit, de ſe enim queri debet, qui parum diligentem ſocium admiſit. *ff. pro soc. l. socius.*

QVAESTIO XVIII.

Domus vicini, ſi ex incendio alterius domus, per modicam negligentiam facto, ſit combuſta vel diruta, quis teneatur de damno?

QVÆRO incidenter; quod ſi mea domus ex modica cuſtodia eſt incenſa, & deinde domus vicini eſt combuſta, an emendanda ſint damna? Reſpondeo, incendium quandoq; oritur caſu fortuito abſq; culpa aliqua, & tunc nõ eſt addenda afflictio afflicto. *l. diuus. cum glo. in princ. ff. de offic. præsid.* vnde ex tali incendio non obligatur *d. l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc.* Et hoc caſu vicinus, cuius domus eſt exuſta vel demolita, cauſa incendij agere non poteſt. *ff. ad l. Aquil. l. si quis fumo. §. quod dicitur. ff. quod vi aut clam. l. si alius. §. est & alia. & ibi expreſſè not.* Dixit tamen Iac. Butri. quòd quando pro ſalute totius viciniæ vna domus diruitur, ne ignis omnia ruat, quòd contribuendum eſt ad iſtud damnum per omnes vicinos, ſicut cùm fit iactus mercium pro ſaluanda naue. *l. 2. ff. ad l. Rhodiam de iactu.* Et loquitur in diruto non iuſto, & vterq; iſtorum verum dicit. Interdum incendium orit' ex culpa; & tunc aut ex culpa certi hominis, aut incerti, ſi quidem ex culpa certi hominis tenetur emendare damnum combuſtionis, quia culpa etiam in re propria præcedens caſum in re aliena obligare conſueuit. *ff. ad l. Aquil. l. quæ occidit. §. in hac. & leg. si seruus seruum. § si quis insulam. eodem titul.* quia vnius factum alios non debet in periculum trahere, *vt l. ea leg. §. si fornicarius. ff. ad l. Aquil. & ibi no.* Si autem certi hominis culpa deprehendi non poteſt, qa colonus in re conducta non habitat per ſe, nec per familiam, & ſemper abſtinuit ab igne, ibi faciendo domum: tamen retinebat ad conſeruandum res ſuas, non tamen hoc caſu eſt poſſibile de domo, in qua habitat, ignem tranſuolare ad aliam domum. Patet exemplum. *ff. ad l. Aquil. l. si quis fumo. §. 1. & d. §. est & alia.* non n. eſt in culpa incẽdij ille, qui ignẽ non fecit, nec facere conſueuit. Patet ẽt exemplũ in incendio hoſpitij leonis, quia non appa-

et an incendium habuerit culpam ab hospitibus vel ab exercitore & hospitij, vel à famulis eius, secundum Bald. *in l. si creditor. C. de pig. act.* & tunc non tenetur Dominus primæ domus exustæ, quia certi hominis factum probare oportet. *l. licet. §. fi. ff. na. cau. stab.* cùm ista actio ex parte conuenti merā pœnam cōtineat: probatio enim debet esse necessariò concludens. *l. non hoc. C. vndè cognati. c. in præsentia. de proba.* In dubio verò hi præsumuntur ignem fecisse, qui soliti sunt ibi ignem facere, & ab his debet inquiri veritas de culpa & culpabili. *ff. loca. l. Dominus horreorum.* Nunquid autem in dubio præsumatur casus, vel culpa, orto incendio? Nam plerunq; incendium, id est, vt plurimum culpa fit. *l. 3. ff. de of. præfec. vigil. ff. de peri. & commo. rei ven. l. si vendita.* potest dici, quod si non constat vllo iudicio de eo, qui fecit ignē, & Dominus erat consuetus esse vigil & diligens, quòd non teneatur Dominus in dubio. *ar. ff. de re mili. l. non omnes. § à barbaris. ff. commo. l. argentum.* aliàs si erat homo parùm circumspectus, vel constat, quòd ipse focum fecerit, tenetur. *ff. loc. l. si quis fundum. § si colonus.* debuit enim esse diligens in se, & familia sua. *ff. ad l. Aquil. l. si seruus. § Proculus ff. fur. aduer. nau. cau. l. 1. extraneorum.* autem factum non pręstat, nec causam ventorum, si propter vim ventorum ignis plus solito arsit. *vt d. §. in hac facit. ff. de incendio rui. nau. l. qui ædes. § si verò cū sua materia. C. ad l. Aquil. l. 2. isti. eod. §. capit. 3.* Et ideò si ex qualitate vel quantitate ignis incendium ortum est, quòd præsumitur per locum ab effectu, & Dominus vel Inquilinus non adhibuit diligentiam, quàm debent adhibere homines soliciti, tenetˀ de isto damno ratione culpæ. Si autē casu vel infortunio hoc accidit, nō tenetur. In dubio autem si cōstat de facto proprio vel culpa, quia tenebat ibi pueros, qui incenderunt, tenetur, aliàs non. Verba sunt Bal. in consilio quod incipit. *Si domus propria ex modica custodia est incensa.*

QVAESTIO XIX.

Animal rustico in soccitam datum, si ante tempus, quo fœtus diuiditur, naturaliter moriatur, ad quem spectet damnum?

QVÆRO, dedi asinam meam in soccitam in quinquennium, & ęst consuetudo, quòd in fine quinquennij diuidatur asina, & fœtus vel pecus, & fructus earum, interim asina periit naturaliter, nunquid rusticus mihi tenebitur ad aliquid? Dic quod non, quia eodē modo esset peritura penes me, etiamsi fuit tradita æstimata, quia in contractibus non ordinatis ad Dominum æstimatio non facit emptionē. *d. l. cū duob. §. damna. ff. loc. l. 3* Et hoc per regulā traditā. *ff. de contra. emp. l. cum manusata. §. nemo.* Sed quid si periit casu fortuito, cui resisti non potuit? Tex. dicit. *in d. §. damna.* quòd periculum est commune, vndè si asina erat æstimata 10. rusticus tenebitur mihi reficere quinq;. Nam si nihil reficeret, totum damnum meum foret, quod est contra illum text. qui dicit quòd damnum commune, Et sic aliter iudicamus de casu fortuito, & aliter de naturali, secundum Bal. *in l. 1. C. pro soc.* & voco mortem naturalem, quæ ex aēris intemperie, vel epidimia, vel si vacca, vel asina moritur, dū parit. Fatalia autem vel casus fortuiti appellantur ea, quæ proueniunt dispositione innata secūdum Bal. *in l. 1. C. de fruct. & li. expen.* Sed si interuenit culpa rustici, tenetur emēdare totā quantitatem, quia ante tempus diuidendæ societatis tota asina mea est, licet æstimata fuerit tradita, vt prædixi. *fa. C. de pa. l. si pascenda pecora.* Si autem, postquam asina debuit æqualiter partiri, interuenit culpa rustici, tenetur emendare mihi solum dimidiam partem pretij, quia non damnificauit me in plus, secundum Bald. *in d. l. 1.*

QVAESTIO XX.

Impensas num rusticus deducat ex medietate fructuum, quam Domino debet?

QVÆRO, pone rusticus promisit mihi dimidiam partem fructuum vaccarū, an deducat expensas sumptuum? Respondeo non, quia similis est partiario colono, de quo tamen latius in 5. parte principali in 24. q. in ver. benè faterer, quòd si colonus, vbi dixi, quòd aliquando Dominus reficit medietatem impensarum, quod videtur ęquius ratione ęqualitatis seruandę, quando colonus alias nimis damnificaretˀ, tamen cogita, item instar socij habet in ali-

quo vt *in d. §. si coeunda. in l. cum duobus. ff. pro soc. & ff. loc. l. si merces. §. vis maior.* hæc tamen differentia est inter hunc rusticum & verum socium, quia contractus soccitæ transit ad heredem, sed non societas. *l. actione. §. morte. ff. pro soc.* item si moriuntur animalia casu fortuito, rusticus non tenetur domino. vt *C. de pac. l. si pascenda.* sed in vera societate tenetur socius emendare mediam partem damni, quia hęc est natura societatis. *vt l. 1. C. pro socio.* aut ergò est simplex custos & pastor, aut partiarius pastor. Primo casu non tenetur de casu naturaliter vel accidentaliter contingenti, nisi culpa pręcedat casum. *l. si vt certo. § nunc videndum. ver. quod vero senectute. ff. commo.* Secundo casu, quando est partiarius pastor, & tunc aut partiarius fructuum, siue fœtuum; aut partiarius primorum capitum, & sic socius secundum Bal. *in l. 1. C. de fruct. & lit. expen.* & est effectus, quia si est socius, vt quia pecora sunt cõmunicata, vel quia conuenit vt essent socij, damnum fatale est commune *vt d. §. si in coeunda.* Si autem est pastor partiarius fructuum, siue fœtuũ, vt quia vacca vel pecora traduntur in soccitam cum pacto de fructibus diuidendis, & tunc aut sunt datæ æstimatę rustico, & casu fortuito perierunt, & est commune periculum, vnde rusticus tenetur emendare Domino medietatem æstimationis. *vt d. §. damna.* Si autem non fuerunt æstimatæ, nec apparet de animo societatis contrahendæ, & tunc totum periculum est domini, & est vera, nisi pastor fuisset in culpa, quia tunc totum periculum est pastoris, secundum Pe. & Bal. *in d. l. si pascenda. C. de pac.* non enim est contracta societas, nisi respectu fructuum, & satis est, quòd rusticus ponit operam & impẽsam, nisi pactum, vel consuetudo faciat transire periculũ, in hoc enim stãdũ esset cõsuetudini, quia quod consuetudine cauetur pro expresso habetur. *ff. de ædi. edict. l. quod si nolit. §. qui assidua.* & quare æstimatio facit transire periculum est, quia facit transire proficuum, id est, commodum. Nam si pecus vel vacca melioratur in æstimatione, medietas melioramenti est Domini, alia medietas est rustici, & ita partiũtur cum diuidunt soccitam, vt suprà patet in 10. q. Qui ergò sperat commodum, debet spernere incommodum. *C. de fur. l. manifestissimi. §. cum in secunda.* cùm commodum sit circa idem, scilic. circa ipsum principale pecus. Conclude ergò tres casus; interdum totum periculum est pastoris ratione culpæ, interdum totum Domini ratione retinendi dominij rei inęstimatæ, quæ periit casu fortuito, interdum est commune periculum ratione æstimationis, secundum Bal. *in d. l. si pascenda.*

QVAESTIO XXI.

Societas ratione vaccæ contracta, num ea mortua duret in vitulo?

QVÆRO, vacca fuit data in soccitam, moritur vacca remanente vitulo, an societas duret in vitulo? Dic quòd sic, secundum Gl. *in l. si id quod. in verb. remanere. in fi. ff. pro soc.*

QVAESTIO XXII.

Fundo inter duos socios diuiso, si vnius socij pars euincatur, num vterque teneatur de euictione?

QVÆRO, duo fratres socij habẽt duos fundos communes, diuiserunt, pars vnius fuit euicta, an periculum euictionis sit commune? Dic quòd periculum euictionis est commune, quia cum diuisio vicem permutationis obtineat, dicendum est, quòd habet locum euictio, sicut in permutatione. *C. de rerũ perm. l. 1.* & est hæc quædam permutatio; do vt des; ideò tenetur de euictione socius, & sic periculum euictionis est commune. Verbi gratia, fundus non euictus, videlicet 10. fundus euictus videlicet similiter 10. sed si ista 10. refunderentur socio, cui fundus fuit euictus alteri socio nihil remaneret, refunduntur ergò quinque, & hoc subtili ratione quia solum mediam habet à consocio, secundum Bal. *in l. si familia. C. fami. er.* Et hoc intelligo verum secundum Guil. de Cu. in *d. l. si familia* quando fit diuisio per modum assignationis rerum, puta, ego & tu habebamus duos fundos communes, diuisimus, ita quod tu habebas vnum fundum, & ego alium, ista diuisio est per modum assignationis, & sic si hoc casu euincatur meus fundus, habeo recursum contra te pro parte tua, quia videor habere ex permutatione quadam, quia ego diuisi tibi partem quam habebam in tuo, & ideò teneris

neris mihi pro parte, & sic loquitur *d. l. si familiæ.* quando autem fit diuisio singulorum corporum, vt & habeamus fundum communem, & diuidimus per limites, & per medium, & hoc casu, si quæras an debeatur euictio, distingue quia aut euincitur pars mea propter factum tuum, & tunc teneris mihi de euictione, vt pone, ego & tu habebamus hereditat cõmunem, diuisimus hereditatem, & illorum fundorũ, qui ibi erãt, quilibet habet mediam, certè hoc casu, si euincatur, habeo recursum de euictione, vt si tu ante euictionem obligasses fundum vel medietatem, & ideò si propter obligationem euincitur habeo recursum contra te. *C. com. vtri. iu. l. si fratres.*

QVAESTIO XXIII.

Vnus sociorum qui ex rapina, furto, vel vsura damnatur, cuius sit damni periculum?

QVÆRO, vnus ex sociis, ex vsura, furto vel alio maleficio lucratus est, modo damnatur, cuius debeat esse periculum, in suum proprium, vel cõmune? Vide suprà in 2. quæst. quintæ partis principalis, vbi clarè dixi. Quibus adde, quòd si vnus sociorum soluit cõdemnationem ob proprium maleficium, illud in societate non potest imputare, quamuis sint socij omnium bonorum. Et sic fa. quòd si vnus fratrum soluit condemnationem occasione proprij maleficij, damnum sit proprium, non commune, quamuis hereditatem patris cum alio fratre habeat communem. Ita D. Spe. *in ti. de iud. in 4. parte Spe. ver. sequitur.* §. *quid si aliter.* quod limita verum, nisi lucrum quæsitum ex illo maleficio, ex quo fuit damnatus fuisset, socio communicatum. *l. quod autem ex furto.* §. *fin. ff. pro socio.* siue sit damnatus à Iudice, siue iussus à sacerdote, vt quæsitum ex maleficio restitueret, secundum Mar. Sil. *in l. quod enim. ff. pro soc.* cum præceptum sacerdotis mandãtis restitui damnum ex maleficio datum dicatur sententia, secundum Hos. *in c. fi. de sepul. & in c. quanquam. de vsu. in 6.* Reliqua vide in *d. 2. q. quinta. partis principalis.*

QVAESTIO XXIV.

Bona à filio viuente patre dilapidata, num eo mortuo in filio partem suam sint imputanda.

QVÆRO, filius res patris dilapidauit & consumpsit, & viuo patre surripuit & lusit, deinde iste pater mortuus est, omnibus filiis æqualiter institutis. Fratres dicunt huic; qui surripuit, quòd tanto minus accipiat, & in parte sua imputet, nunquid possunt eum compellere? Videtur, quòd non, quia damnum datum viuẽte patre, non venit ista actione. *l. & puto.* § *sed si dolo. ff. fa. er.* Item videtur ei remittere pater ex coniunctione personarum. *ar. ff. de proba. l. Procula.* Et ideò videtur, quòd cùm pater nihil dixerit in testamento, quòd fratres nihil possint petere. *C. de inoff. te. l. omni modo. & C. de reuo. do. l. fi.* In contrarium videtur. *ff. de pact. l. tres fratres.* Dic secundum Guil. aut iste filius erat emancipatus, & tunc, siue consideremus crimen, siue pœnam, siue obligationem, siue exercitium, obligatio ista statim nata est. *vt ff. de fur. l. si quis vxori.* Et ideò cùm fuerit quęsita actio patri, ille pater moriens ad heredes transmittit actionem. *ff. de priuatis de lict. l. 1.* Et ideò ad quemlibet pro parte pertinet illa actio. *C. de her. ac. l. si adulta.* Si autem erat in potestate, non fuit nata actio, sed obligatio naturalis. *l. serui. ff. de fur.* Et ideò dicit Guliel. de Cu. quòd cùm non fuerit nata actio, sed solùm patri naturaliter obligatus, heredibus non subuenitur opere actionis, sed opere compensationis, fortè si alij percepissent fructus vltra quã deberent, & iste agat, poterunt opponere compensationem. *ff. de condi. inde. l. frater à fratre. ff. de compen. l. id quod natura. ff. de neg. gest. l. 3.* §. *si pupillus.*

Et intelligo quòd veniat solùm in compensationem simplum, non duplum, nec quadruplum. *ff. famil. er. l. damno commisso. ff. pro soc. si id quod.* § *si filius.*

Non obstat *l. tres fratres.* quia ibi fuit factum furtum post mortem defuncti, secundum Guil. *in l. incerti. C. fam. er. & Bal. in l. filiæ cuius. circa fi. eod. ti.* vide Bal. in *authen. ex testamento. circa fi. C. de col. qui aliter videtur dicere.*

QVAESTIO XXXV.

Socij duo si habeant domũ communem, & vnus corũ, qui habet partem inferiorem, cõmittat delictũ, propter

quod eius pars debet destrui, num tota domus propterea destruenda?

QVÆRO, duo socij habent domum communem, vnus committit delictum, propter quod debet destrui domus, & committens delictum habet partem inferiorem, an tota domus debeat destrui? Primo videtur dicendum, quòd debeat destrui. *l. hactenus.* §. *de eo opere. ff. de aqua plu. ar. fa. l. Plautius. & l. linea margaritarum. ff. ad l. fal.* In contrarium facit *l. si communem. ff. quemad. ser. amit.* Ad hoc *l. eũ qui.* § *pro parte. ff. de his quibus vt indig. & l. 2. C. quando & quibus quarta pars de. & l. non amplius.* §. *fi. ff. de leg. 1. Bar. in d.* §. *de eo opere.* dicit, quandoque aliquid faciendum quæritur ante sententiam, quandoque post sententiam, ante executionem, quandoque post executionem. Primo casu, quando ante sentẽtiam, pone quòd quis vadit & ostendit partem superiorem, & petit quòd Iudex non pronunciet domum destrui, & tunc Iudex, si vult, potest commutare pœnam destructionis in aliam, quia esset incommodum alterius partis. *l. quid ergò.* §. *pœna grauior. ff. de his qui no. infa.* secundum Cy. & Bal. *in l. & si seuerior. C. de infam.* quandoque quæritur post sententiam, ante executionem, quia fuit pronunciatum domum destruendã, & tunc fiscus redimat partem alterius, & postea destruatur, *l. si postulauerit. ff. de adul. & l. non amplius.* §. *fi. de leg. 1. & l. 2. quando & quibus quarta pars de.* sed si fiscus non vult emere, quid habeat facere Iudex vel pars, infra videbitis. Tertio casu, quando post executionem, quia domus est destructa totaliter, & tunc potest socius cõtra socium agere, quia suo facto est damnificatus, vt l. si is cum quo. ff. com. diui. *& l. pe. in prin. ff. so. ma. & l. merces.* §. *culpæ. ff. loc.* Si verò vult contra Iudicem agere qui fecit destrui, ad hoc est aduertendum, aut domus prius publicatur, & publicata destruitur, & tunc videtur quòd Iudex nõ teneat, ar. q̃a ratione partis potest super toto disponere. *C. de ven. re. fisci cum priua. con. l. 1. li. 10.* Istud procederet, si poneremus fiscum velle, sed si fiscus non vult, vt statim dicam, tenebitur actione in factum. *ff. ad l. Aquil. l. quemadmodum.* § *magistratus.* Nã lex q̃ iubet domũ destrui, debet intelligi sine alterius læsione. *l. 2.* § *merito. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in lo. pub. & l. Imperator. ff. de fideicom. li.* Pro hoc optimè, *C. de bo. damna. l. 1. ff. de pœ. l. Imperator. & l. prægnãtes.* verba sunt Bar. *in d.* §. *si eo opere.* Bal. *in d. l. & si seuerior.* dicit quòd Iudex debet abstinere se à destructione, & esse contentus sola confiscatione, quia statutum debet intelligi absque præiudicio tertij. *vt d.* §. *si quis à Principe.* Nam si priuilegia recipiunt interpretationẽ arctatiuã, multò fortius odia & statuta pœnalia. *ar. ff. de li. & postu. l. cum quidam. fa. ff. communi diui. l. si is cum quo. ff. de peric. & com. rei ven. l. lectos.* Alij dicunt quòd inferior tenetur permutare cum superiore, quod falsum est, quando res est communis pro diuiso. Si autem domus vel turris esset communis pro diuiso benè posset compelli ad diuisionem, & assignaretur ei vel fisco pars superior ad diruendum, inculpabili autem assignaretur pars inferior, quæ non dirueretur, secundum Bal. *in d. l. & si seuerior.*

QVAESTIO XXVI.

Frater qui citra fratrum consensum ad stipendia peragenda profectus, & ab hostibus captus, num in suam partem, debeat imputare quod pro redemptione expendit?

QVÆRO, tres erant fratres, vnus voluit ire ad stipendium, alij sibi expresse prohibuerunt, ipse tamen ad stipendia migrauit, & ab hostibus captus fuit, cuius redem[p]ti[o]ne sui fratres pign[or]a[ue]runt fundum communem omnibus pro 100. fl. sub vsuris, modò cum ipsi nolunt diuidere, quæritur vtrum tallia & vsura prædicta debeat in partem ipsius capti imputati? Talis tallia videt̃ causa pietatis esse soluta, & ideò non imputanda in parte redempti ab hostibus. *C. de cap. l. liber captus.* est enim in causam pietatis solutio facta. *C. de dona. l. si quis pro redemptione. C. de epi. & cle. l. si captiui.* ad hoc quod no. Bar. *de pecu. le. l. Stichus.* priuaretur enim successione, si negligens esset in tali redemptione. Contrarium tamen est verius, videlicet, quod solutum est in redemptione eius, sibi in portionem eius debet imputari, quia causa ipsius capti fuit solutum, nec videtur solutum animo donandi. Hoc sentit Bald. *in d. l.*

d. l. liber captus. vbi quærit quid si vnus ex fratribus est captus ab istis de societate, qui dicuntur latrunculi. *l. qui à latronibus. ff. de test.* si ab hostibus inimicis, quod alter frater soluit, & ipsum redemit, potest repetere à fratre, quando frater redemptus potest soluere de suo, secùs autem si non posset soluere de suo. Ad hoc inducit *d. l. liber captus.* Idem tenet ipse *in d. authen. si captiui.* quid autem esset in patre, videtur secus, vt idem not. *in authen. ex test. C. de col. & etiam in d. authen. si captiui.* Et per hoc non obstat, primò quod in cõtrariam partem adduxi, quia illa iura loquuntur in patre. Præsertim pdicta sunt vera, si fratres contradixerunt. *ff. de neg. ge. l. Nesennius. C. eod. ti. l. alimenta.* & tenetur captiuus redemptus habere ratum, quod gestum est pro eius redemptione, vt dicit Authen. si captiui, & quod not. Bar. *in d. l. Stichus.* Et si quid est solutum in vsuras, dicitur interesse ipsorum fratrum, vt in *c. 2. de fide. & quod ibi not. Inno.* Vndè concludo dictum redemptum debere in portionem suam imputare, quod pro ipsa redemptione est solutum, cùm venit ad diuisionem cum fratribus. Et ita consuluit Do. Diony. de Perusio. in consilio quod incipit. *In Christi nomine amen. Talis tallia, &c.*

QVAESTIO XXVII.

Vecturalis num teneatur de ablatione mercium propter cunctationem vnius vel alterius diei, per pactum inter ipsum & Mercatorem ad merces vehendas constitutæ?

SVMMARIA.

1 *Merces si non vecturalis culpa, sed fortuitò ablata, damnum non imputatur vecturali.*
2 *Mora si præcesserit casum periculum est debitoris.*
3 *Prima dies interpellat pro homine, vbi nihil certi de die statutum.*
4 *Periculum non pertinet ad eum qui celeri perfectione moram purgauit.*

QVÆRO, in quæstione de facto quidã Mercator de Cortonio nomine Blasius, dixit essendo apud Cortonium cuidam vecturali, nomine Vannes, de comitatu Perusij, vis tu ire Fabrianum pro duabus salmis pannorum grossorum, quos habeo ibi, & hoc fuit ante Pascha natiuitatis, & dictus Vannes vecturalis respondit, volo, sed non possum ire ante Pascha natiuitatis, & ipse respondit, vis tu ire facto Paschate, respondit, volo, & sic fuerunt in concordia de vectura. Et Blasius dedit illi literam ad hoc, vt haberet pannos, qui Vannes habita litera reuersus fuit domum suam, & ibi fuit diebus Veneris, Sabbati, die Dominico, & die Lunæ, & die Martis arripuit inter, & iuit Fabrianum, & data litera habuit pannos, quibus habitis reuertebatur cum ipsis, & cum fuit prope fractam filiorum Vbecti obuiauit quibusdam de societate Domini Ambrosij, qui aggressi & deprædati fuerunt dictum Vannem de dictis pannis & bestiis, super quibus ipsos ducebat, & ipsas bestias & pannos secum ducebant, per certum spacium. Et post dies reinuenta fuit vna ex dictis bestiis, & certa quantitas dictorum pannorum apud certos, quorum aliqui erant capti à dicta societate, & aliqui non, & partem pannorum restituerunt, habita, primo certa quãtitate pecuniæ, antequam ipsos restituere vellent. Modo dicit dictus Blasius dicto Vanni, restituas mihi pannos, quia ob tui defectum sunt amissi, quia non iuisti in termino, in quo debuisti ire, quia debebas ire die Lunæ, & tu iuisti die Martis. Ita quòd ob tui defectum sunt amissi, ac etiam, quando illi de societate obuiauerunt tibi, potuisti incidere funes, quia illi de societate non portassent pannos, cùm inuenissent alios cum aliis salmis Scotani, & non duxerunt ipsas.

Et Vannes † respondit & dicit, quòd non teneatur ipsos restituere, cùm non amiserit ipsos ob sui defectum, sed casu fortuito. Bald. super hoc puncto breuibus verbis cõsuluit, quod periculum Mercatoris fuisset, cuius erant panni, & non vecturalis, quia casu fortuito, & non culpa vecturalis sunt amissi. *ff. commo. l. si vt certo. §. nunc videndum & de re iud. l. contractus. cum si.* Quidam Do. Anton. consuluit contrarium, & facit mentionem de consilio Bald. & dicit ipse. Primo quòd de iure dictus Vannes vecturalis 1

de ver.ob.l.continuus. §.*cũ ita.* hoc etiam cito poteſt liquere. Item dies Lunæ erat dies ſolennis, quia erat feſtum innocentium. *de conſecra. diſt. 3. pronunciandum.* qua die licitum erat feriari, id eſt, vacare ab opere. *15. q. 4. placita.* Sicut vacant fabri & textores, ita poſſunt ocio vacare vecturales, quia in honorem DEI faciunt, & ideò non culpantur, & ideò ratione moræ ceſſantis & culpæ non ſubſiſtentis, tùm beneficio celeris profectionis, tum etiam propter anguſtias temporis. Et ita dico, & conſulo, & alias conſului pro vecturali,

Non obſtat *l. 2. ſi quis tamen. ff. ſi quis cau.* quia hic ſe non arctauit, imò celeriter profectus eſt. & in illo §. eſt caſus contra allegantem, & debuit meliùs inſpicere ius quàm factum. Et non obſtat *l. item quæritur.* §. *1.* quia hoc tempore in ſe congruo, & opportuno, & ſecuro, & exiſtẽte itinere tempore, quo iter arripuit non incongruo, licet ingens caſus fatalis damnum attulerit, tamen hoc caſui, non culpæ conſcribendum eſſe ſuperius probaui, & probatur in §. *in exercitu. &* §. *vis maior. in l. contractu. cum ſi.* Verba ſunt Bal. in dicto conſilio.

QVAESTIO XXVIII.

Molendinum ſub tali conditione venditum, vt emptor teneatur præficere molendino clauſtrum & locum idoneum, quæritur ad quem ſpectet damnum, ſi iſtud molendinum diluuio inſolito deſtruatur?

SVMMARIA.

1 *Homo non conſeruatur, niſi per reſtitutionem deperditi.*
2 *Promiſſio facti hominis, non comprehendit factum vi diuina illatum.*
3 *Promiſſor non tenetur de caſu fortuito non præuiſo.*
4 *Promiſſio facti in dubio ſemper excludit caſum fortuitum.*
5 *Promiſſio facti habet tacitam illam conditionem, niſi iuſta cauſa impediat.*
6 *Parietem qui ſuſtentare promittit, debet eam ſuſtentare in eadem ſpecie & qualitate, in qua eam inuenit.*
7 *Manutenere, verbum quid ſignificet.*
8 *Expenſas qui tenetur facere ratione fructuum ad breue tempus percipiendo rum non cogitur facere expenſas ad perpetuam rei vtilitatem.*
9 *Debitor quando teneatur de caſu fortuito? Diſtinguitur.*
10 *Promiſſor vnius rei non tenetur ad alteram, etiamſi vna fieri vel eſſe ab altera non poſſit.*
11 *Contractus bonæ fidei interpretatur naturali æquitate.*
12 *Inceptum quod vtiliter fuit pro rato factoue habetur.*

QVÆRO, caſus talis contigit in quodam inſtrumento, in quo vnus ſocius vendidit partem ſuam alteri quorundam molendinorum & cluſæ, reſeruatis propter pretium non ſolutum vltra quaſdam quantitates, quas pepigit pro eodem pretio, fructibus certi temporis, id eſt, vnius anni. Reperiuntur hæc verba formaliter: teneatur etiam dictus emptor omnibus ſuis ſumptibus & expenſis manutenere, & aptari facere dictam cluſam, & locum, & dicta molendina, vt expedierit, nec pro ipſis manutentione, & aptatione dictus venditor in aliquo teneatur. Accidit quòd fuit diluuium valdè magnũ, & inſolitum, & dicta molendina irreparabiliter deſtruxit, & dictam cluſam, & locum proprium dictæ cluſæ & molendinorum prorſus inutilia reddidit, & multa alia maxima damna intulit dicto emptori in domibus, &c. prope poſitis, nec non & aliis habentibus molendina in dicto Tyberi. Modò quæritur, vtrum dictus emptor ex virtute dictorum verborum dicto venditori ad aliquid teneatur? Et dicendum quòd non, cauſis & rationibus infra ſcriptis; Tamen ad euidentiam ſunt præmittenda quędam quæ ita naturaliter ſunt vera, quæ non poſſunt negari. Et primo, quòd propter fortunam aquę, & continuum eius impetum, non poſſunt molendina, & cluſa in eadem qualitate manuteneri, niſi ſicut ſucceſſiuè expedit reactando, quando deſtruuntur in totum, vel deficit aliquid, nec enim auxilio, niſi vis diuina interueniat, conſeruari poſſunt. Et eſt molendinum ſimile ædibus, quæ conſeruantur reficiendo. *ff. de ſer. vr. prædi. l. eum debere columnam.*

Item † eſt ſimile homini qui non conſeruatur, niſi per reſtitutionem deperditi, vt dicunt Philoſophi. *ff. de in. l. proponebatur. ff. de neg. geſt. l. ſiue hereditaria. de ver. ſig. l. im-* 1

pensa. tamen quādo superuenit vis diuina, & fulmē de cœlo, vel grando, vel naufragiū impossibile est rem vel hominem conseruari, & id natura manifestum est. *ff. de act. emp. l. si ea res. ff. de ver. ob. l. inter stipulantem. §. sacram. cum si.*

2 Prima † igitur ratio est ista, ille qui promittit factum hominis, non tenetur de facto fluminis, quia non promittitur factum fluminis, quod vi diuina accidit. *ff. de dam. infect. l. fluminum. §. Seruius. ibi fluminis, &c. & l. damni infecti. quidā ibi vi extrinsecus, &c. in prin. eod. ti. vbi est casus ad literam. ff. de reg. iu. l. contractus, vbi est casus ad literam.*

3 Secunda † quia casus fortuitus non fuit prouisus, ergò non tenetur promissor de casu fortuito. *l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cau. l. 1. C. commo.* per Cyn. & est ratio, quia ex casu nascitur exceptio, & futuræ exceptioni non intelligitur quis renunciare, vt no. Guil. de Cu. *in d. §. quæsitum.*

Tertia, quia iste casus fuit ita repentinus, & ita insolitus & periculosus, vt ira Dei potiùs, quàm natura casui coniuncta videretur, & isti casus qui excedunt vsum, & considerationem humanam, non veniunt in promissione, etiamsi esset promissus casus. *ff. de contrahen. emp. l. fistulas. §. frumenta. per Bart. & not. ff. de neg. gest. l. cum alicui. & ff. ad l. Aquil. l. quemadmodum. §. in hac. in verbo subitat. ibi text. expressus. & l. si putator ibi cum diuinare. & in l. si quis fumo. in verbo magna vi. etiam in l. si ex plagiis. §. fi. in verbo casu magis quàm culpa. & Guil. de Cu. allegat illum §. frumenta pro casu huius quæstionis. in d. §. quæsitum.*

Quarto, quia emptor non suscipit in se periculum, sed quandam curam & solicitudinem socialem, quamuis suo sumptu & viciatum est solum, siue area, vndè hoc detrimentum non venit, cui vitium soli permiscetur, etiam si esset susceptum periculum. *vt ff. loca. l. opus & ibi per Bart.* multò magis vbi periculi non est facta mentio.

Quinta, quia iste casus similis est chasmati, vbi solum, id est, area vadit in profundum & liberatur debitor. *C. de iure emphite. l. 1.* nam & hic area quantum ad vsum molendini & substantiam eius mortua est, & ibi refici non potest.

Sexta quia iste casus appellatur tempestas, quæ non venit in contractu, nisi de ea fiat mentio specialissima. *ff. de pub. l. Cæsar. & l. 2. §. pen. ff. si quis cautionibus.*

Septima † quia ab omni promissione facti intelligitur exceptus casus fortuitus, nisi de eo nominatim fiat mentio, vt expressè no. Bar. *ff. de ver. ob. l. stipulatio ista. post prin.* nam naturaliter hoc inest. 4

Octaua † quia omnis promissio facti habet hanc tacitam conditionem, videlicet, nisi iusta causa impediat. *ff. de ver. ob. l. in illa stipulatione si literalem. per Bar.* Item intelligitur hæc conditio, quantum est mihi possibile custodiam. *ff. loca. l. in lege locationis. in authen. iusiurandum quod præstatur ab his. in duobus locis in textu.* 5

Nona, quia casus de extinctione areæ est casus incogitatus, quia nunquam aliàs contingit, & qui cogitari non debuit, ideò promissor non tenetur. *ff. de ver. ob. l. inter stipulantem. §. sacram.* tàm enim insolitam aduersamq; fortunam spectare nō debuit.

Decima, quia extinctio subiecti extinguit substantiam rei, in dispositionem hominis. *ff. de leg. 3. l. 11. §. si rem. ff. de solu. l. quæ res. §. aream. ff. de vsufru. l. 2.*

Vndecima † ille qui promittit manutenere parietem ad sustentandum onera vicini, si paries cadit, tenetur reficere parietem eiusmodi, id est, eadem specie, id est, forma & qualitate. Et idem intelligatur. *ff. de ser. vr. prædi. l. eum debere columnam.* quia omne futurum habet tacitam conditionem de possibili. *ff. de ver. ob. l. interdum. & l. si homo per Bart.* & dato spacio legitimo. *de ver. ob. l. & ideò. & l. continuus. §. item qui Insulam. & in eodem loco.* in alio enim non tenetur reficere, nec aquam subsequi. *ff. de aqua quot. l. hoc iure. §. si aqua. vbi est expressum.* 6

Duodecima, quia illa verba, vt expedierit quoddam temperamentum, sunt absolutæ locutionis, vt redigantur ad arbitrium & sensum boni viri. Et primo dico, quòd dictio, vt, seu, prout, idem est dictum, quod sicut tempus requisierit, sicut pro tēpore expedierit, sicut dictauerit. *C. de eden. l. edita. ff. de religi. l. si quis sepulchrum. §. sumptus. & l. & si quis. §. si colonus. ff. vbi pu. edu. debe. l. 2. §. modus autem. ff. de exercitoria. l. Lucius.* Quare est modus in rebus. *ff. de verb. ob. l. si ita quis. §. ea lege. C. de annonis & tributis. l. pro locis. & l. mediterraneæ. li. 10. C. de naui. l. cum nauiculariorum. in verb. pro mercedula. li. 11.* Sed omne quod tempus exigit de necessitate, & pro vtilitate consequendorum fructuum, factum fuit per dictum emptorem, sicut notorium est.

Deci-

Decimatertia, quod tres sunt casus. Primus manutentionis qui significat punctaliter eundem statum, & eundem situm, & eandem qualitatem. Sed quia hoc est præcisè impossibile de natura in aqua quæ semper rodit, & semper mouetur, sequitur subiunctiuè & transitiuè de primo capite contractus in secundum caput ipsius, in pacto possibili subrogatum loco impossibilē, videlicet, & aptari facere. Sed pone, quòd istud secundum impossibilitatur propter eorum naturam, quia non potest aptari eodem vel simili modo certè iste casus est omissus. *de verb. obli. l. quicquid astringendæ.* Vndè considera ordinem scripturæ. Nam prima pars incipit manutentione, & quia non potest esse multum duratura, per se ipsam transit ad secūdum caput, scilicet ad aptationem. Et si istud secundum caput esset possibile in eodem loco debet reaptari; si autem non est possibile, impossibilium nulla est obligatio, quia impossibilium nulla est solutio, & nulla executio, vt in regula iuris. *nemo enim tenetur ad impossibile. de exc. tuto. l. Titius. §. fi.*

7 Item † verbum, manutenere, significat expensas in reficiendo, non in faciendo aliud nouum alterius generis ædificium. Sic si maritus habet in dotem molendinum, tenetur reficere, & lapides amotas reponere. *l. 1. in fin. ff. de impens. in rebus dotalibus factis.* non tamen tenetur facere turrim lapideam, vel pilastras ad solitudinem molendinorum, vndè leges quæ loquuntur, quòd vir tenetur, loquuntur in reficiendo, vel loquuntur in moderatis expensis, quæ possunt fieri de fructibus dotis. *ff. solut. matrim. l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo.* Cùm enim nesciatur quanto tempore matrimonium sit duraturum, non tenetur ancipitem expensam facere de sua bursa, licet factam possit repetere. *facit C. de rei vxori act. in rem. in præsenti. §. sed nec ob impensas.* Ista in casu nostro necessaria non sunt, quia obligatio est limitata ad certum locum, & vt ita dixerim ad locum loci.

Decimaquarta, quia emptor non promisit venditori tenere molendinum macinas, nec promisit ei reficere, nec reacquirere molas. Vndè si ædificium, quod dicitur molendinum, & clusa fuissent in figura: tamen nulli fructus fuissent percepti, & fuissent fructus æque perituri, ideò non tenetur. *ff. ad l. Rhodiam de iactu. l. si vehenda. §. idem iuris. & ibi not. plenè in l. quod te. ff. si cer. pe.* per alios & Bart. Sicut si promitto Abbati manutenere campanile, quod non afferebat fructus remotis campanis, non teneor manutenere campanas, nec reinstrumentare campanile, licet parochiani, non audientes campanas, non vadant ad Ecclesiam ad faciendum oblationes. *vt l. quicquid astringendæ. ff. de ver. ob.* si sunt destructæ, vel vi ventorum ereptæ, non teneor, nec potest mihi dici, tu debebas nouis potestatibus firmare, vel debebas claudere fenestras campanilis, quòd si fuisset factum ventus non exportasset eas: hæ enim ambages sunt. *l. 1. circa medium. C. de sententiis quæ pro eo quod interest.* Porro mola quæ mobilis est, non debet refici, sed meta, id est, inferior pars molæ, quæ infixa & immobilis est. *ff. de fundo instructo. l. cum de lanionis. §. asinam.* secundum naturam casuum illius. §. Vndè casus contingens in mola non pertinet ad dictum promissore, sed ille casus solus sufficit ad impediendum reditus.

Decimaquinta, quia realiter & propriè loquendo, etiam si quis promisisset reficere macinas, & alia instrumenta vtilia molendini, quod hic promissum non fuit, non tamen posset dici illud, quod alibi dicit Iurisconsultus, vetera explicare & conseruare, prout æquum & necessarium est, noua tamen inchoare mihi necesse non est. *ff. de neg. gest. l. nam & Seruius. § si vino.* & ibi est casus, quòd manutenere significat vetera, id est, eà quæ olim posita sunt in substantia, non noua, quia idem est dictum conseruare & manutenere, vndè demonstrat præcedentem figuram loci, prout approbat. *l. Rutilia. Polla. & l. in lega ff. de contrah. emp.*

Decimasexta si referamus nos ad arbitrium boni viri, quod iacet inclusum in verbo, expedierit. *ff. de fideicomm. liber. l. Thais. §. Lucius.* Et ad libram iustitiæ considerandum est, quòd finalis causa istius promissionis fuit, quòd dictus venditor debebat recipere fructus illius anni, vndè gratia fructuum illius anni breuis temporis fuit dictum, quòd illas expensas, quæ contingerent venditori pro reseruatione fructuum faceret emptor solus. Et hęc est simplex veritas, & nihil aliud substantialiter fuit dictum, nec cogitatum. Ad hunc ergò sensum veritatis tra-

hendus est sensus scripturæ, & istud sonare debet per viuam rationem. Nam
8 omnis † qui occasione fructuum breuis temporis tenetur agnoscere onus expensarum, non tenetur facere expensas ad perpetuam rei vtilitatem, sed eas demum quæ sunt gratia consequendorum fructuum, & quas consueuit facere ille, qui habet considerare solum de fructibus illius temporis, sicut si esset coptimator, qui hoc permitteret. *ff. solut. matrim. l. fructus. ff. de vsufru. l. hactenus. hoc notat Bar. ff. de impensis. in rebus dotalibus factis. l. impensa.* Et per notata ibi per Bart. deciditur iste passus.

9 Prætereà † cum quæritur vtrum debitor, qui non obligauit se expressè ad casum fortuitum, teneatur de casu, dicunt Guilielmus de Cunio. & Cy. Rayner. & alij Doc. in §. *sed interdum.* distinguendum fore. Nam aut nulla culpa præcedit & non tenetur de casu. Et istum articulum prosequitur Dinus. *de ver. obl. l. continuus. §. cũ quis.* aut præcedit culpa, & tunc refert; aut illa culpa non instruebat casum, id est, non tendebat ad casum, & non tenetur. *ff. quod vi aut clam l. si alius. § est & aliud. & l. non omne de statu libe.* aut erat ordinata ad casum, & tunc refert, aut talis culpa non veniebat punienda, ex natura contractus, vt in culpa leuissima in contractu vltro citroque obligatorio, qui celebratur gratia vtriusque, & non tenetur. *ff. commoda. l. si vt certo. §. nunc videndum. & notatur ff. de neg. gest. l. siue hereditaria.* Aut purgabatur per actionem ex eo contractu, & tunc refert, aut casus nihilominus contigisset, & hoc est certum, & non tenetur. *vt ff. ad l. Rhodiam. de iact. l. si vehenda. § idem iuris. & l. & in totum. de impensis in rebus dotalibus factis. de actionibus & obligationibus. l. is qui.* aut certum est, quòd non contigisset, & tunc tenetur. *ff. commo. l. si vt certo. § sed interdum.* aut est dubium, & tunc reus absoluitur. *C. de pigneratitia actione. l. quæ fortuitis.* Sed hic in isto emptore nulla deprehenditur culpa, & maximè, quia de tam subito & diuino casu non potuit diuinare, sicut nec de multis aliis, quæ contigerunt in ciuitate, & in domo sua, cui potest dici prophetiza, quis te percussit? Ex his apparet, quòd ille, qui dicit casum venisse per culpam commissam in omittẽdo, debet probare, quod si illud non fuisset omissum, casus non contigisset, quòd in casu nostro probare falsum per rerum naturam est, & impossibile. Et si videretur probare veritas, quæ occulta fide potest ostendi, nunquam caruit suffragio, & imprudentia rerum merita non potest immutare, si diceret tu emptor potuisti, & debuisti facere, tu scis te mentiri maximè, quia nec instrumentum hoc dicit, nec verba aliqua de hoc fuerunt, nec fuit dictum nec cogitatum. Ego credo, quòd ipse alias sit verax, & quod in hoc erit, sed si fallor in opinione mea, opus dolo mendacio & malitiæ suæ resistere per vias & modos qui sequuntur, & de iure, & primo, quia omnis promissio determinata secundum locũ ita determinate includit illum, qui omnem alium excludit. *ff. de eo quod certo loco. l. 3. §. si quis ita. ver. quemadmodum.* sed hoc opus promissum fuit determinatum loco, scilicet loco molendinorum, & clusæ. Nam locus prædicatur de parte interiori rei, non de parte extrinseca & remota, & quæ eidem corpori non cohæret. *ff. de ver. sig. l. locus.*

Vndè ex ipso instrumento colligitur veritas. Item non tenetur quis facere expensam dubiam, dubium enim erat per ipsam rerum naturam, an sperones essent profuturi, vel non. Vndè dubia remedia non tenetur quis adhibere cum sumptu, nec pro incertis suum patrimonium certum euertere. Vndè in dubiis dicit lex, quòd tutius est non nauigare, & tutius non ædificare in arena, imò plus, quia ipsa veritas declarauit eos non fuisse profuturos. Item sperones nihil faciunt ad clusam, quæ fuit versa in ruinam, nec ad lectum fluminis qui fuit arenatus, adeò quòd etiam si molendina stetissent in pede, tamen non vacinassent. Item coptumatores erant æque migraturi, tum propter diluuium & arenationem aluei & clusæ, tum propter vacinas & alia vtensilia, quæ deficiebant in molendinis, quæ non tenebatur reficere dictus emptor, & sic nullo modo interfuit, nec interest dicti venditoris sperones factos fuisse nullum ei commodum exinde laturi. Item venditor per fas & nefas pariter colit.

Tertiò † qui promittit domum, non tenetur facere alia ędificia q̃ ipsam domum, etiamsi pro illa alia perueniatur ad domum, vndè non tenetur struere viam. Et qui promisit facere stagnum, nõ propter-eà promisit facere viam & aquæ ductum, 10

quia

quia diuersa corpora sunt. *ff. de excep. l. sed si ante.* expensa enim diuisa est, & diuersa opera. *ff. de neg. gest. l. eum actum. §. fin.* & propter vnum onus non teneor ad duo, etiamsi separari non possunt, sicut si ego promitto ponere tectũ in domo, non propterea teneor facere parietes, licet tectum sine parietibus poni non possit. *vt l. cum qui ædes. de vsucapionibus.* licet superius non posset esse sine inferiori, quia non potest sustentari in aëre. *de damno infecto. l. quod conclaue.*

Vndè qui promittit manutenere tectum, non propterea promittit manutenere parietes, & qui promittit manutenere molas, non propterea promittit manutenere Molendinum, quia qui promittit accidens, non promittit subiectum suum, nec econtra. Vndè si promitto seruum in genere, non propterea promitto esse coquum, vel textorem, vel Molendinarium de legatis. 1. l. legato generaliter. & l. Titiæ textores. Quarto quia verbum, manutenere, non significat manutenere per aliquid aliud à remotis adiunctum, quia sic posset dici, tu debuisti super illam clusam facere aliam, quod est falsum. Nam ita non potest dici, tu debebas manutenere per aliud accidens separatum à re, sed per modum consuetum in loco illo tantum. vt *l. venditor. §. constat. communia prædiorum.* Et hic nunquam fuerunt sperones. Vndè qui promisit accortinare molendina, non tenetur facere sperones inconsuetos, & insolitos, quia de insolitis non intelligitur cogitatum. *l. Mela. §. 1. de alim. & cib. leg. de aqua plu. arcen. l. si prius. §. recte. ver. non enim. vbi est casus ad literam.*

11 Et † confirmatur hoc moribus ciuitatis, & æquitate naturali, quæ contractus bonæ fidei interpretatur. *vt ff. pro soc. l. si socius pro filia.* Nam quandoque qui coptumat molendinum, molendinariis promittit conseruare ipsum vacinans, si destruitur non soluitur sibi coptumum, nec tamen condemnatur Dominus ad interesse, sed stat in suspenso donec reficiatur, quia ista est natura contractus. *vt l. habitatio §. & l. si fundus locum. ff. quando dies legati cedit. l. firmio. in prin. eo. ti.*

Quinto, quia in isto contractu non venit leuissima culpa, nec per eam casus nedum casus simpliciter. *l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commo. & per Bart. in l. quod Nerua. ff. depositi. Bart. etiam not. in l etiam. §. licet. solu. ma.* & est expressus text. & Glos. *ff. locati. l. in naue Saufeli. §. si ita & l. Marcius. & l. si merces. §. vis maior. & §. qui columnam.*

Sexto, quia non tenetur quis insolita aggredi. *ff. de neg. gest. l. si negocia.* Nam qui consueta facit, ab omni culpa immunis est, vt patet in quæstione de equo relicto in pascuis, & puto bonam fidem cum industria, quam dedit ei Deus, sufficere. *ff. de neg. gest. l. Proculus. ff. de com. & d. l quamuis. & notatur. ff. de iureiur. l. eum qui. §. in popularibus.*

Septimo, quia sperones à Domino ante casum fuerant per dictum emptorem præordinati, & pro rato debet haberi, quia fuit vtiliter gestum, ac etiam inchoatum. *ff. de neg. gest. l. Pomponius in negociis. in verbo. & qua tamen.* & ibi plenè notatur. Vndè nulla culpa est, si fortuiti casus iniquitas operam benè inchoantis euertit. *ff. de neg. gest. l. sed an vltro. §. 1. & §. fin. & l. successori eius. §. fin.* imò pro facto habetur, quod vtiliter inceptum est, nedum ad excipiendum, sed etiam ad agendum. Casus est ad literam ibi.

Octauo, quia si tutor promittit rem pupilli saluam fore, id est, manutenere, & ponamus, quòd ista res sit nauis, & mergatur tempestate, certum est, ad eam non teneri. *C. de neg. gest. l. tutori. de vsufructu l. arboribus. §. nauis.* multò fortius idem in socio redituum, & in quolibet bonæfidei contractu.

Nono, quia verba debent intelligi secundum naturam contractus. *ff. de vsuris. si stipulatus.* Sed de natura istius contractus non venit casus, nec etiam culpa leuissima, si qua fuisset. *ff. commo. l. si vt certo. §. nunc videndum. & §. quod vero senectute.* nisi mendaciter & per calumniam dici potest, non secundum veritatem. Præterea ista verba, sicut expedierit, scilicet pro tempore; nam huic verbo, expedit, semper intelligitur annexum tempus. *l. 1. in princ. ff. de exercitoria.* & est expressum *de verb. obli. l. continuus. §. item qui Insulam.* debent intelligi in hoc actu societatis fructuum, scilicet vtrique parti, non vni ex sociis. *ff. pro soc. l. actio. §. Labeo.* vbi est expressum. *& ff. de solutionibus. l. cum Stichus.*

Vndè ista verba sunt theriaca contra

venenum, quia arbitrium boni viri insertum omnem machinationem excludit. *ff. de procuratoribus. l. non cogendum. §. at qui iustus. & l. Lucius. de exercitoria.*

Decimo quòd nihil de speronibus sit promissum vltra omnia prædicta, sic patet, quia quando copula cadit inter actus duorum verborum, quorum posterius potest aliud informare, & qualificare, certum est, quòd informat illud. *ff. de vino legato. l. fin. §. cui dulcia.* & determinat & restringit verbum indefinitum. *de ver. signi. l. si cui fundus.* Et præcisum verbum recipit naturam & rationabilem modificationem. *ff. de operis libertorum. l. cum libertus. § in omnibus.* Et similiter, quando copula habet in se limitationem localem, totum antecedens intelligitur de eodem loco. *de penu. leg. l. nam quod liquida. § si cui penus.* sed hic dicit & aptari facere dictam clusam, & locum totum referri ad intra locum, & ad effectiua loci, & de substantia eius. *de contrah. emp. l. pact. conuenta.* Et sic de dolo ac concimine intra locum, non de speronibus est dictum.

Et nota, quòd si aliquis aliter interpretaretur instrumentum, intentaret falsum re & consilio, præterquam Notarius hoc interpretetur. *de appel. l. ab executore.* quem credo veritatem dicturum.

Item quæritur cùm istud diluuium fuerit die vltima Octobris, & ista molendina essent coptumata pro certis corbibus frumenti annuatim præstandis, de quatuor mensibus in quatuor menses, tamen in hyeme parum fructabant, sed propter æstatem quasi totum coptumum præstabant, quæ æstas tota erat transacta, vtrum coptumatoribus debeat remitti coptumum pro rata numeri dierum præstantium de hyeme, an pro rata qualitatis dierum habito respectu ad vtilitatem? Verbi gratia. Pone coptumati fuerunt pro quinquaginta corbibus in æstate, coptumatores lucrati fuerunt quadraginta corbes de fructibus, vndè propter semestre hyemale non perdidere nisi decem corbes, an sub prætensione casus debeant lucrari & locupletari?

Dico quòd non, sed debet considerari qualitas dierum arbitrio boni viri, vt in hoc alio exemplo. Locaui tibi domum, quæ erat in nundinis pro vno anno, pro decem in toto anno. Ista domus non erat vtilis, nisi octo diebus nundinarum, tu habuisti illos octo dies, qui sunt finalis causa pensionis, licet decima die superueniat casus migrandi, non tamen fiet tibi remissio pensionis tricentorum quinquaginta sex dierum. *l. quod si domus. ff. locati.* sed arbitrio boni viri.

Item si locarem tibi vineam de mense Septembris pro vno anno, & recollecta parte vindemiæ migrares propter hostes, non propterea pro numero dierum fiet remissio mercedis, sed pro vtilitate eorum. *argum. de ver. ob. l. eum qui certarum. in prin. & notatur solut. matrim. l. diuortio.* Vbi ergò vtilitas præuenit tempus finiendæ locationis, effectus vtilitatis considerandus est, non numerus dierum.

Ex quo sequitur, quòd nec emptor, de quo in prioribus fit mentio, etiam si expressè casum suscepisset, teneatur, nisi quatenus in hyeme posset fructificare ipsi venditori, & non pro eo, quòd fructificatum est in æstate præcedente, & ista est proportio valdè ad iustitiam.

Item quæritur, pone quòd dictus emptor suscepisset in se casum fortuitum, & omnem aduersam fortunam, & casu molendina sunt destructa, vt præmittitur, & tempore casus corbes frumenti valebat duos florenos, post verò valebat decem, an consideretur tempus casus fortuiti, an tempus posteà sequens? Et dico, quòd tempus casus metitur interesse, quod est in dicta promissione, quia promissio ad illud tempus refertur, quo incepit esse in obligatione, & postquam interesse incepit esse in obligatione, facta est nouatio. *ff. de nouatio nibus. l. fundum Cornelianum.*

Et sic consideratur tempus conditionis, id est, casus fortuiti in conditione positi, in quo casu consistit obligatio, nec potest post rem peremptam casu crescere obligatio, & interesse. Hoc notatur. *ff. de neg. gest. l. siue hereditaria.*

Item aliud est subsequi periculum veræ culpæ, & non fictæ vel imaginariæ: forna enim damnũ dat in spe, & ideò spes sola æstimanda est, etsi culpæ causa alia esset, quod econtra nõ est verum, nisi culpa habeat in se dolum verum, vel præsumptum.

Ita dicunt omnes Doctores, & maximè Dom. Guilielm. de Cu. *in l. vinum. ff. si cer. peta.* Item iste casus respicit spem futuræ perceptionis grani, vnde est similis casui, quando quis dedit damnum in herba frumenti, quia æstimatur, quanti tunc spes illa poterat vendi, & nihil vltra debetur, secundum veram opinionem Iacobi de Arena, vt ipse notat *in l. cedere. ff. arborum furtim cæsarum.* Hanc opinionem approbat Ioannes Andreæ, *in additionibus speculi de iniuriis & damno dato.* in additionibus suis, ibi, licet Speculator, ibi variet. Ita dicit Bald. *in consilio quod incipit. In* CHRISTI *nomine amen. Casus talis est in quodam instrumento, &c.*

QVAESTIO XXIX.

Sequestro per sententiam reuocato, num relinquatur potestas petendi damna & interesse, si Iudex de eis nullam mentionem fecerit?

QVÆRO: quidam mercator fecit sequestrari res alterius mercatoris, & proinde damnificatus est ille, cuius merces sequestratæ sunt, quia vendi nō potuerunt. Deinde reuocatum est sequestrum, & Iudex qui reuocatoriam dicti sequestri sententiā tulit, de damnis, & interesse nullam mentionem fecit. Demum petuntur damna & interesse, opponit quòd non possunt peti, quia de calumnia agentis non potest quæri, nisi in eodem iudicio, *vt C. de fructibus & litis expensis. l. terminato. C. de iu. l. sancimus. per Doct.* In contrarium dicitur, quòd dominus calumniator tenetur criminaliter crimine stellionatus, quia est in dolo, & deficit titulus criminis. Ergo ciuiliter tenetur ad interesse. Nam vbicunq; delictum concernit rem familiarem, ex eodem delicto nascitur ciuilis & criminalis. *ff. de fal. l. qui nomine. C. quando ciuilis actio præiudicet criminali. l. 1 & notatur in l. fin. ff. de priuatis delict.* Ego alias consului agi posse per *l. rem quandam. ff. de dolo. & l. si oleum.* Et nunc consulo, quòd ille, qui turbauit mercatorem in venditione rerum, quas possidebat, teneatur ei ad interesse, vt notatur. *ff. vti possidetis. l. si duo. §. fin. in fin. vltimæ glossæ.* cui glossæ etiam sapientissimi stare debent, & ibi videant. *Et l. determinato.* nihil facit ad factum, nec id quod notat. *in l. sancimus. C. de iudiciis.* quia hîc agimus de interesse rei principalis, quod semper peti potest, vnde cùm contra istum, vt video, mercatorem, qui vocatur Dominus Iacobus, liqueat ex probatis sententia, pro eo lata iniquissimè, debet emendari, & consultor, qui pro Domino Iacobo consuluit, considerauit probabiliter vim iudicij moti à principio, sed non mouendi. *ff. de infamibus. l. debuit enim.* Illud est certum, quòd Dominus Iacobus, cùm nihil probauerit, præsumat calumniosè mouisse litem. *leg. prim. ff. de aduocatis diuersorum iudic. cap. 1. de electione. lib. 6. in fin.* Item non considerauit, quo iure veniat interesse, quod est rei pretium. Est enim aliud rei pretium, aliud impensa. *ff. de condi. & demonstrationibus. l. quibus diebus. §. 1. & facit quod notat Innocent. in c. fin. quod metus causa. ita dicit Bald. in consilio quod incipit. In Christi nomine amen. Quidam mercator, &c.*

QVAESTIO XXX.

Creditoribus patris ex causa cambij quomodo subueniatur, si pater timendo itineris periculum ratione cambij sibi suscipiendi, omnia bona filio emancipato donet?

QVÆRO, pone concepi in animo meo exercere artem cambij, mittendo pecuniam vltra mare; & timendo pericula maris emancipaui filium meum, & donaui ei omnia bona mea. *l. omnes. §. Lucius. ff. de his q̄ in fraud. cre.* deinde incepi facere mercantiam, & omnia mobilia perdidi in mari, quomodo potest subueniri illis, qui habēt me obligatum ex cambio? Et videtur, quòd non subueniatur, quia aduersus creditores futuros nō potest excogitari fraus, *vt l. 1. de iur. fi. lib. 10. arg. extra ne se. va. cap. 1.* In contrarium videtur, quòd dolus causam dedit huic contractui, & q̄ malo more gestum est, debet rescindi. Nec est æquum in lucro morari filiū, & creditores damnū sentire. *ff. de his quæ in fraud. cre. l. ait prætor. §. hæc actio.* Iac. But. dicit, quòd creditores futuri habent vtile beneficium istius edicti. *arg. C. de do. ante nupt. sed iam necesse.* Bald. *in rubric. de reuoc. his quæ in fraud.* dicit, quòd hic præsumuntur facta non solùm in fraudem, sed simulata, quæ simulatio nullis creditoribus nocet, *vt no. C. de rep. her.*

l. 2. Secùs si futuri creditores erãt creditores ex causa lucratiua. *argument. d. c. 1. ne se. va. secundum ipsum Bald. qui etiam quaerit.* Quid si mercimoniarius rupit in fugam, qui debebat mihi 100. ego in fuga illum apprehendi, & accepi centum, quae habebat in marsupio, nunquid ego sum factus dominus istius pecuniae? Et videtur quòd sic, quia iuris authoritate executionem feci. *argument. ff. de contrahent. empt. l. fistulas. §. fundum.* In contrarium videtur, quòd istam pecuniam debeam consignare iudici, vel saltem notificare. Nam sine domini voluntate dominium adipisci nõ potui. Nec obst. §. *fundum.* quia ibi loquitur in legitimo administratore, secundum ipsum Bald. *in d. rubrica.*

QVAESTIO XXXI.

Campsore mercatore tapetum cambii, quod tenebat, rumpente & aufugiente, quomodo personis diuerso ex capite interessentibus subueniatur?

QVAERO: Campsor qui tenebat tapetum cambij rupit & aufugit, quî etiam erat mercator? Modò veniunt deponentes, & petunt deposita, veniunt vendentes, & petunt pannos aut pretia, veniunt chirographarij, & petunt se praeferri, veniunt vxores & nurus pro dotibus, veniunt quidam pro vsuris extortis, alij veniunt pro furtis sibi factis & inuasionibus, veniunt & alij simplices priuilegiati, quaeritur quo ordine, & quibus sit satisfaciendum? Respondet Bald. *in l. pro debito. C. de bon. auth. iud. pos.* q; prius satisfit dominis rerum. Verbi gratia deponenti, si extat depositum. *ff. de pri. cre. l. si ventri. §. in bonis.* Secundo satis fit venditori mercium, si extant merces, redduntur ei merces, tanquam singulariter obligatas pro pretio. Et si plus valet, illud cederet ad commodum aliorum creditorum. *ff. de act. empt. l. Iulianus. §. offerri.* sed si istae merces non extant, sed sunt venditae, & aliae loco earum subrogatae, videtur etiam, quòd illę subrogatae sunt tacitè obligatę. *ff. de pignor. l. cum tabernam. ff. de do. inter vir. & vxor. l. si donata. §. si sponsus.* In contrarium videtur, quòd sola res vendita obligata est pro pretio, nõ alia res empta ex pecunia inde redacta. *ff. de in rem vër. l. quidam.* vbi de hoc videtur text. valdè no. & est ratio, quia pretium ex illa re vendita redactum non erat obligatum: ergo nec res quae ex eo emitur. Idem dicit Bal. *in permutatione.* quia vbi scriptum est in obligat. non succedit alia illius loco, vt no. *ff. de verb. si. l. Labeo. & de rei ven. l. mater.* Angel. *in l. licet isdem pign. C. qui po. in pig. hab.* tenet, quòd non praefertur venditor, quando est habita fides de pretio, & vide eum *in l. in rebus. C. de iur. dot.* Bald. *in l. cum dotem. §. similiter. solut. matrim.* dicit, quòd si tempore venditionis mercator concepisset fraudem fugiendi, quia tunc dolus dedisset casum habendi fidem de pretio haberi debet, perindè ac si non fuisset habita fides de pretio. *argument. l. si quasi. ff. de pign. act,* quia dominium videtur remansisse penes venditorem. *l. quod vendidi. ff. de contrah. empt.* Et hoc sequitur etiam Angel. ibi dicens, quòd ex breuitate temporis praesumitur fraus, vt si fortè die sequẽti arripuit fugam. *argumen. l. si ventri. §. in bonis. ff. de pri. cre. & no. in l. post contractum. de donat. secundum Imol. in d. §. si mulier.* & post hypothecarios veniunt deponentes. *ff. depo. l. si hominem. §. fin.*

Vltimo veniunt omnes chirographarij pro rata, non attenta prioritate, quia licitum est debitori per cumulum creditorum facere deteriorem casum priorum creditorum, neque dominium, neque hypothecam, neq; priuilegium habentium. *ff. de sepa. bon. l. 1. §. ex contrario.* secundum ipsum Bald. *in d. l. pro debito.*

QVAESTIO XXXII.

Cambii literae sub tali clausula alicui datae, vt ille mercator, cui traduntur, deberet solutionem cambii in se suscipere, quęritur si iste mercator aufugiat, cuius erit periculum?

QVAERO: contraxi cambium cum quodam mercatore in ciuitate Pisarum, hoc modo, quòd ipse faceret mihi literas cambij, ad quendam alium mercatorem in ciuitate Venetiarum, in quibus continebatur, quòd ille deberet mihi soluere, & super se recipit istud cambium, quas literas detuli illi mercatori Venetiarum, q acceptauit literas, & antequam mihi solueret

ueret, aufugit, quæritur cuius sit periculum? Bart. *in l. singularia. ff. si cert. pet.* dicit, quòd est periculum creditoris, si campsor Venetiarum promisit mihi soluere. Nã breui manu videtur mihi numerasse, & ego demũ penes eum in depositum posuisse. Sed ista ratio non videtur vera, quia pecunia non erat præsens, nec solutioni parata. Bald. tenet eandem opi. *in d. l. pro debito. C. de bon. auth. iu. pos.* tamẽ per aliam rationem dicens, quod satisfactum mihi videtur, ex quo illum numularium acceptaui. *ff. mand. l. inter causas. §. abesse.* Item tacitè videtur facta nouatio, quia est facta permutatio debitoris & loci. *ff. de noua. l. omnes. & quod not. eo. tit. l. si debitorem. per glo. & l. delegare per Bar.* In primis campsor promisisset se facturũ & curaturum, quod mihi solueretur, quo casu non numerabitur inter creditores fugientis, sed scribentis, dum modò reddam sibi suas literas. *C. de cond. sine causa. leg. dissoluta.* Et ideò cautela est, quod per pactum expressum reddat se tutum in omnem euentum. Item si campsor primus erat constitutus fugæ, indistinctè tenetur propter dolum suum. Fac. *ff. de fideius. qui satis da. secund. ipsum Bald.*

QVAESTIO XXXIII.

Locatori quibus ex casib. ante tempus conuentum detur conductorem expellendi potestas?

QVÆRO: quidam mercator conduxit domum, dominus vult eum expellere, quia vult fortè pro sua habitatione, vel ex alia causa, quæritur ex quib. causis possit expelli? Dic quod potest expelli.

Primò, quando superuenit necessitas locatoris inhabitandi domum, vt quia vxorem duxit, scilicet ex post facto, cùm spes ducendi vxorem non esset tempore locationis, secundum Innoc. *in cap. propter sterilitatem. de loca. & Bald. in l. eden. C. loc.* qui idem dixit in filio, qui vxorẽ ducturus est, vel ibi vult facere artem lanæ, vel aliam honestam, vel his similia. Non obst. quòd potuit ista prospicere, quia non tenetur omnia considerare, sed propinqua. Ea enim quæ sunt satis remota erunt, & fortè non erunt. *ff. loca. l. quis domum. §. 1. ff. si qu is cau. l. sed etsi quis. §. quæsitum.* Et idem in patre & matre indigentibus habitatione ex honesta causa & noua. Et licet domus sit ampla, vt possit vterque stare: tamen non cogit stare in communi habitatione, præsertim quæ possit insidiari pudicitiæ. *ff. vbi pu. edu. de. l. si disceptetur. §. 1.* secundum ipsum Bal. Secundò, quando superuenit necessitas reficiẽdi seu reparandi domum. Secùs ergo, si tempore locationis eadẽ necessitas imminebat, quia tunc non posset propter hoc expelli. arg. à contrario sensu *in d. cap. propter sterilitatem.*

Tertius casus est, quando inquilinus ꝑuersè vtit re locata, quod intellige secun. Bal. *in Auth. qui rem. C. de sacrosan. Eccl. duob. cõcurrentibus.* scil. quod sit deterioratio notabilis quantitatis. Nam pro modica non fit rescissio contractus. *l. scio. de re in integrũ.* Secundò, quòd sit ad perpetuam deteriorationem, de qua vide per Bal. *in dict. Authent. qui rem. & in l. eden. C. loca.* Quartò, quando canonem non soluit per biennium, nec moram infra breue tempus purgauit. *c. potuit. de locat. & d. cap. propter sterilitatem.* vbi concludit D. Abbas Siculus, quòd aut locatio fuit facta ad longum tẽpus, aut ad modicum. Primo casu, aut cõstituta fuit vna pensio pro toto tempore, & potest expelli, si non soluit in tempore conuento, quasi non seruet legem contractus, ideò nec ei seruanda est. *cap. peruenis in hoc. de iureiur. l. cùm proponas. C. de pa. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt.* aut pensio fuit constituta singulis annis, & tunc possit expelli, si non soluit per biennium, vt supra. Quod procedit etiam stante pacto, quòd non possit expelli durante tempore locationis, quia habet tacitam conditionem. *l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca.* Quando verò locatio esset facta ad modicum tempus, non est necesse expectare biennium, sed si non soluit pensionem tempore debito potest expelli etiam propria domini authoritate. *argum. d. l. eden.* de quo latiùs *in d. c. propter sterilitatem. per d. Nic. & in d. c. potuit.*

QVAESTIO XXXIV.

Pensio totius anni, num soluenda à molendinariis, qui in flumine periculoso conduxerunt molendinum, si posteà fluminis impetu, ante conductionis tempus molendinum destruatur?

QVÆRO: quidam molendinarij contraxerunt societatem, & côduxerunt molendinum in periculoso Tyberi, quod posteà fluminis impetu destruitur, petitur pensio, opponitur de casmate, replicatur quòd scire debui naturam Tyberis, & vitium loci, quia in arena erat situs mobilis, & aptus ruinę: Respondeo pensionem deberi, quia casma est in substantia rei conductæ, & in re, quæ non est, non debetur pensio seu merces. Idem si propter insolitum metum aquarum molendinarius migrauit. *ff. de migram. l. 1. ff. loca. l. habitatores. secundum Bald. in l. licet. C. locati.*

QVAESTIO XXXV.

Molendinarius cum conditione de reficiendo molendinum destructum conducens, quæritur si denuò destruatur, num fiat remissio mercedis?

QVÆRO: quidam induxit molendinum destructum cum pacto, quod deberet ipsum reaptare? Reaptauit, sed iterum destructum est, vnde fructus percipi nequeunt, an fiat remissio mercedis? Quæstio stat in hoc, an debuerit iterum reaptari, & ideò fit remissio *ff. de le. 3. l. fideicommissa. §. si quis ita.* Sed quid si promisit reaptare & manutenere reaptatum? Respondeo, tunc debet reaptari, quotiens opus est. *argument. ff. de arbitr. l. inter castellanum.* Sed quid, si nihil est dictum de reaptatione? Respondeo, si magna est impensa, pertinet ad dominum, qui tenetur tradere molendinum instructum. *ff. loca. l. sed & addes. §. 2.* nec prius tenetur molendinarius ad pensionem, secundum ipsum Bald.

QVAESTIO XXXVI.

Tempus casu fortuito deperditum, num sit restaurandum?

QVÆRO: nunquid impedito vno tempore casu fortuito debeat restaurari aliud tempus? Bart. *in l. si ita stipulatus essem. ff. de verbor. obligat.* dicit, tunc reintegratur tempus, quando opus fiendum esset idem factum tempore secundo, quod factum in primo, vt in domo, aliàs secùs, vt si aliquis promisit seruire pro vno anno ab ista die, & ipse fuit impeditus, pro isto anno vellet ipse seruire pro anno sequêti, eadem mercede non teneor recipere, quia aliud est seruitium primi temporis, aliud secundi, cùm consistat in operibus, quæ variantur ex tempore. *l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indebi.* Allegat ad hoc text. sing. *in l. si vsusfructus mihi in biennium. ff. de vsufruct. le. secundum Bart.* Bald. *in l. liberti libertaque. C. de ope. libert.* dicit, quod quandoque ex illis operibus debet resultare certum corpus, cuius, figura & qualitas eadem esse potest vno tempore, sicut & alio, putà, promisi ædificare domum, scribere librum, & potest alio tempore opera præstari. Quandoque ex illis operibus non debet resultare certum corpus. Et tunc aut est certum tempus limitatum operi, quo ad principium & finem sui, ita quod sit de forma contractus, & tunc non potest suppleri tempus pro tempore. Et ponit exemplum in potestate, qui non venit in termino, vt possit respui, nisi steterit per aduersarios, de quibus latiùs per Bal. *in d. l. liberti libertaq.* & per Bar. *in d. l. si ita stipulatus essem.*

QVAESTIO XXXVII.

Ruina operis per plures fabros conducti, cuius periculo cedat?

QVÆRO: de periculo ruinę operis conducti per plures magistros seu fabros, cuius periculo cedat? Dicit Bart. *in d. l. si ita stipulatus essem. de verbor. oblgat.* quòd ille, qui conduxit opus faciendum, pro parte faciendo non liberatur, quia dicitur obligatio indiuidua. *l. stipulationes non diuiduntur. & l. in executione. §. secunda species. ff. de verbor. obligat.* Debet ergo facere totum opus.

Sed dubitat' de duobus. Primò, an postquam opus corruit, debeat rehabere integrum tempus. Et respondetur quòd sic, *vt d. l. si ita stipulatus essem.* Secundo dubitatur, cuius expensis debeat refici? Istud declaratur *in l. Martius. ff. loca.* quia pro ea parte, quæ corruit, periculum fuit domini in totum, vnde illa pars reficienda erit pecunia domini, cùm periculum sit eius, ex quo absq; culpa conductorum euenit, residuum faciet vigore primæ conductionis, secundum Bart. *in d. l. Martius. & in d. l. si ita stipulatus essem.* Tertio videndum est, cuius damno cedat ruina, côtingens in ędificio

iam

iam constructo? Dic aut constructor ædificij, & sic conductor seu faber se non obligauit ad totum illud opus construendum, sed singulis diebus nouiter ad constructionem locat operas suas, tunc de ruina quomodocunque proueniente ipse non tenetur. Casus est singularis. *ff. loca. l. ea lege. §. locaui. & per Bart. & Bald. in l. aduersus. C. loc.* vbi dicit, quòd ille, qui diætim aliquod opus conducit, non tenetur, si vitiosum opus facit, per *d. §. locaui.* sufficit enim, si taliter operetur, qualiter scit, & non affirmet se peritum. Et quia ideò videtur diætim conducere, vt diętim possit eum reprobare. Si ergo non reprobat cõducens, imputatur ei, quia locans non astringit se ad certam operis qualitatem, nec ad tempus certum. Aut locat eius operas ad opus construendum vna locatione, & tunc ruina contingens vitio soli, vel casu fortuito ascribitur domino ædificij. Casus est *in d. l. Martius. & ibi Bart.* contingens vero dolo lata culpa, vel leui locantis operas suas, adscribitur constructori Casus est *in leg. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.* Item si locauit operas suas, vt certum opus facere teneretur, licet pensio in singulos dies præstita fuerit, *vt d. §. locaui.* vbi casus. *& ibi per Bart.*

Si verò contingit leuissima culpa eidem non ascribitur, nisi in se expresse omne futurum periculum susceperit, quoniam cõuentio tunc facit eum teneri de leuissima culpa, non autem de casu fortuito. *l. opus quod in ad. cum l. se. ff. loca.* vbi est casus valdè notabilis, quòd ille q conduxit opus suo periculo faciendum, vel vt in pedes mensura præstetur, tenetur de leuissima culpa, quousq; mensuretur, nisi per locatorem steterit, quò minùs approbetur vel mensuretur, non autem tenetur de casu fortuito, vt est ibi casus, & *in l. si priusquam. ff. locat. secund. Do. Lu. Pon. in d. l. si stipulatus esset.*

QVAESTIO XXXVIII.

Debitor num liberetur mittẽdo creditori pecuniam, iuxta suum placitum, per hominem fidelem, etiamsi creditor pecuniam non acceperit?

QVÆRO; contingit quòd Franciscus domini Bart. erat creditor cuidam de orto in 40. floren. auri, cui scripsit literas talis tenoris, inter cętera, videlicet. Epagamento si echecum vosna salueza, & mia videati de mãdormili? Modò ille debitor dedit illam pecuniam cuidam Nobili ciui Perusino fide digno, vt portaret illam pecuniam Dom. Francisco, qui ciuis Perusinus hoc notificauit d. Dom. Francisco: ei tamen dictam pecuniã non soluit, nunc d. Franciscus repetit dictam pecuniam à dicto mittente, ille dicit, quòd non tenetur, nisi cedere iura, quæritur quid iuris? Et videtur primo dicendum, quòd dict. Ortanus non teneatur duabus rationibus. Primò, quia secutus mãdatum creditoris dedit pecuniam fideli homini, vnde perindè est, ac si dedisset ipsi creditori. *ff. de pign. act. l. solutum. §. solutam.* Secundò, quia satis videtur sufficere debitori fido nuncio commisisse, vt legitur & notatur *ff. commod. l. eum. §. fin. cum l. seq. & l. argentum.*

In contrarium videtur, quia dictus nuncius fuit electus per ipsum debitorem, & erat nuncius ipsius debitoris, non creditoris, & mala electio est in culpa, & quod fuerit malus nuncius, apparet ab effectu, quia pecunia non cedit creditori, vnde imputet sibi debitor, qui infidelem nuncium elegit. *ff. locati l. cùm in plures. §. seruum meum. ver. quod si sine distinctione.*

Præterea hæc videnť determinare verba literæ, dum dicit, cùm vostra solueza & mia videati, &c. Nam per ista verba creditor reddit debitorem aduisatum, quod mittat per talem nunciũ, quòd res sit salua ipsi creditori, quæ verba intelliguntť cum effectu, sed res non est salua creditori pecunia non soluta. *ff. si certa peta. l. periculum. ff. de ad. tut. l. cùm quæritur.* Præterea culpa est committere pecuniam tàm potenti homini, à quo inuito non possit exigi, cùm non sit idoneus conueniendi facilitate. *l. 2. §. 1. ff. qui satisdat. cog.* & hoc ex qualitate nuncij deprehenditur, *vt no. in d. l. cùm quæritur. §. fin. cum l. sequenti.* Præterea iste erat debitor generis, vnde casus fortuitus eum non liberat. *leg. incendium. C. si cert. petat.* Præterea non seruauit formam mandati, quia non dedit personę, per quam pecunia esset salua. Et ideò remanet obligatus, sicut prius, nec liberatur cedendo actionem, si creditor talem cessionem non vult acceptare. *ff. de soc. l. eum à quo.* debuit enim iste debitor esse curiosus, vt traderet pecuniam tali, vt eam faceret saluam creditori, nec prodest ei, si confidit

de bo-

de bono viro, & bonæ famæ, quia verba epistolæ effectum requirunt, & de effectu fuit cogitatum, vt apparet ex ipsa scriptura. Ita formaliter dicit Bald. *in suo consilio.*

QVAESTIO XXXIX.

Conductor, si in domum conductam non nisi per ostium Locatoris possit ingredi, quæritur si fur per quoddam sportellum domus locatoris auferat conductori pecuniam, num locator teneatur conductori de damno?

QVÆRO; quidam locauit quandam apothecam Titio, ad quam apothecam non poterat intrari, nisi per ostium apothecæ, cuius claues habebat dictus cõductor, vel nisi per domum dicti locatoris, quam habitabat dictus locator? Accidit quòd quoddam sportellum domus dicti locatoris, in qua habitabat, & q̃ erat coniuncta dictæ apothecæ, remansit apertum de nocte, vnde per dictum sportellum fur & latro intrauit, deinde accessit in dictam apothecam, & multas pecunias, & res inde furatus fuit, & subtraxit, quæritur vtrum dictus conductor possit agere contra dictum locatorem, & ad quid, & quomodo sit formandus libellus? Respondeo, & videtur primo, quòd dictus locator non teneatur. Nam dominus horreorum, effractis & ruptis horreis, non tenetur, nisi promisit custodiam conductori. *ff. loca. leg. dominus horreorum. in princip. C. loca. l. ex diui.* Est tamen verum, quòd quando non potest intrari ad horrea, nisi per domum locatoris, tunc videtur præsumendum contra ipsum, quòd fecerit, vel passus fuerit fieri tale furtum, vel saltẽ quòd ipse sciat facientem, sicut probatur per dictas leges, & facit ad hoc. *ff. de fun. instruct. l. si ita.* Sed tamen dicendum est, quòd non est necesse intentare crimen in quæstione ꝓposita, sed agi potest contra locatorem ex locato ratione culpæ. Licet enim locator de culpa commissa in re sua, quæ non est locata, non teneatur: tamen hoc est verum, nisi talis res rei locatę cohæreat. Nam ex quo habetur ingressus per domum non locatam ad domum locatam, sic tenetur custodire domum propriam, vt per eam, vel eius occasione non detur damnum in horreo locato, vel in rebus existẽtibus in horreo locato. Nam ad hoc obligatur ex bona fide, quæ in huiusmodi contractibus venit, *vt ff. locat. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. eo. l. in lege locatoris.* Nam tenendo locator sportellum suum apertum occasionẽ damni dat, vnde damnum ipse quodammodo dedisse videtur, *vt ff. ad legem Aquil. l. qui occidit. §. pen.* imò plus fortè videtur dicendum, quòd si sint duo vicini, quorum vnusquisque habet cameram per partem non conductam, & vnus de nocte dimittit sportellum suum apertum, vnde facilis est accessus ad cameram alterius vicini, quòd iste talis propter latam culpam tenetur vicino vtili actione legis Aquiliæ. argum. eorum, quæ notantur. *ff. de vsufruct. l. si cuius. §. de præteritis.* secundum vnam solutionem: tamen text. ibi videtur dicere contrarium, & maximè, quia hic committitur culpa in re propria, quæ non ponitur. *ff. solut. matr. l. etiam. §. 1.*

Finaliter dico dictum locatorem de dicta culpa teneri actione ex conducto. Et contra eum est agendum per actionem ex conducto, quia cùm apparet culpa, licet culpa nõ fuerit causa immediata, sed mediata damni, quia causa immediata est illa, quæ per se sola sufficit, causa mediata est illa, quæ non sufficit, nisi aliud adiungatur sibi, *vt ff. locati. l. qui domum.* tamen quælibet culpa locatoris per actionem ex conducto purgatur, nec est distinguendum, vtrum talis culpa fuerit immediata causa damni, vel mediata, quia omni casu culpa est, & damnum infert, & est contra bonam fidem in huiusmodi contractibus, & per naturam contractus debet puniri. *de act. empt. l. Iulianus. in princ. & §. item qui furem.* Ex his ergo apertè concluditur, rebus sic se habentibus dictum locatorem teneri. Nam certè *in d. l. dominus horreorum.* non expressit dictum locatorem teneri de ea custodia, quæ apud eum remansit. Sed apud eum remanet custodia domus, quam habitat. Ideò si eam malè custodiuit, non claudendo sportellum de nocte, à culpa quodammodo lata excusari non potest. *ff. pro soc. l. cum duobus. §. damna. ver. quod si à furibus. & ff. ad l. Aquil. l. si seruus seruum. §. si fornicarius.* & qui non facit, quod facere tenetur, videtur fecisse contrarium eius, quod debet facere. *ff. de reg. iur. l. qui non facit. Bal. in primo libr. consiliorum.*

QVAESTIO XL.

Fideiussor campsoris, num teneatur debitoribus iuxta librum cambij, ab ipso campsore fugiente conscriptum?

QVæro; quidam Odosius campsor, promisit facere artē cambij benè legaliter, & bona fide, & quidam Anto. extitit fideiussor, vsq; in quantitate quingentorū floren. iste Odosius in libris suis scripsit, se esse debitorem quorundā occasione pannorum, piperis, & ferri. Deinde Odosius fefellit & aufugit. Quæro vtrum dictus fideiussor teneatur ad dicta debita scripta in libris suis occasione pannorum, piperis & ferri, posito quòd dicti libri sint intitulati hoc modo, videlicet, isti libri sunt libri cambij talis campsoris? Ad prædicta puncta respondeo, & dico fideiussorem teneri pluribus rationibus.

Primò, quia fideiussor accessit promissioni principalis debitoris, scil. dicti Odosij. Sed d. Odosius tunc non promisit mercantiā pannorum benè & legaliter facere. Ergo occasione mercantiæ fideiussor non tenetur, quia fideiussor nō potest obligari in plus vel aliud, quàm sit obligatus ipse principalis. *ff. de fideius. l. Gracè. §. illud.*

Secundò, quia fideiussor in certam causam extra illam non tenetur, vt plenè legitur & not. *ff. locati. l. quæro. in princ.* Sed iste fideiussor fideiussit in causam cambij, & ista non est causa cambij, sed alterius negociationis mercantiæ pannorum. Ergo in hac causa non fideiussit, & sic non tenetur. *ff. de ver. obl. l. quicquid alteri. ff. de fideius. l. fideiussores magistra. §. Aurelio.*

Tertiò, quia fideiussor intelligitur fideiubere in causam honestā, & non in causas iniustas & fictitias, ac simulatas. *ff. ad mun. l. Lucius. §. fin.*

Quartò, quia ista est fideiussio ex parte causa campsoris necessaria, ideò non videtur esse fideiussum, nisi in causam, in quam statutū disponit. *ff. si quis cau. l. sed & si quis §. fi.* Quintò, quia ex diuersitate negociationum diuersi sunt fines, & obligationes diuersæ & separatæ. *ff. de Instit. l. cuicunque. §. non tamen. & l. habebat. & ff. quod cum eo. l. Titianus.* Et ideò fideiussio coarctata ad certū genus negociationis non extēndit se ad aliud genus. Quinimò, si genus in quo fideiussit, sit alij generi permixtum, fideiussor non intelligitur fideiussisse in istam negociationem mixti generis, siue mixti exercitij. *arg. ff. de leg. 3. l. hoc legatum. ff. de lega. 1. l. Titia textores.* vnde qui fideiussit pro campsore, simpliciter in arte cambij non videtur teneri, si cambium incidat in mercantiam, quia principaliter alia negociatio est contracta. *arg. ff. naut. cau. sta. l. 3. §. eodem modo. & l. debet exercitor. in princip.* vnde si mercator scribit præcipuū in libris cambij, dicens ad id se teneri ex cambio: tamē quia origo inspicitur, nō videtur, quod ex hoc fideiussor cambij teneatur, quia à primordio tituli posterior formatur euētus, & quia videtur de hoc verisimiliter cogitatum per fideiussorem. *ff. de fideiuss. l. tutor. C. de impo. lucr. describt. l. 1. lib. 10. Bald. in suis consiliis.*

QVAESTIO XLI.

Damnum sortis deperditæ, num inter eos socios sit commune, quorum vnus operam, & alter pecuniam posuit?

SVMMARIA.

1 *Damnum sortis deperditæ inter eos socios est commune, quorum vnus operam, alter pecuniam posuit.*

2 *Sententias esse tot, quot capita, naturale est.*

3 *Dubia fieri potest res per negationem & exceptionem.*

4 *Bona alicuius in dubio potius præsumuntur esse de patrimonio, quàm societate.*

QVæro; si vnus ponit pecuniam in societate, & alter operam, & sors est deperdita vel diminuta, an damnum sit cōmune, & qualiter probetur iste casus? Bal. sic formaliter consuluit in consiliis suis. In CHRISTI nomine. Multiloquium semper displicuit, semiloquium semper placuit.

Duo † contraxerunt societatē hoc modo, quia vnus posuit ducenta ad partem lucri & damni, alter ponebat operam, promittens cū dict. pecunia mercari, & rationem ponere singulo mense, & si inde perderetur probare infra mensem. Quæritur primò, si sors est depdita, vel diminuta casu fortuito, an damnum sortis perditæ sit commune? Dixi, quòd sic, per id q legitur 1

& not. *ff. pro soc. l. cum duob. §. damna fatalia.* ibi dum dicit commune damnũ. & ibi est tex. ad literam. Præterea non est dubitandum ꝑpter expressa verba pacti. Nam verba dicunt ad partẽ damni, q. non potest intelligi, nisi de damno cõtingente in sortem. *ff. pro soc. l. Mutius.* ibi: *neq; damnum, &c.* vbi est text. Nam societas, quandoq; est lucrosa, quandoq; sterilis, quandoq; damnosa. Et non põt esse damnum, nisi qñ capitale nõ est saluum, & ibi aptè patet; & hoc ẽt probat apertè. *ff. pro soc. l. si non fuerint. §. ita coiri.* vbi dicitur, q. si vnus ponit pecuniam, alter operam, tunc demum ponens operam non participat in alio damno, quàm opera rum amissarum, qñ ita est specialiter actũ inter socios. Et mouetur etiam ibi quæstio, nunquid talis conuentio valeat contra naturalem æquitatem societatis, & decidit ibi quod valeat. Ergo si pactum nõ esset appositum, damnum esset cõe. Et ita tenet Iac. de Are. *in l. 1. C. pro soc.* & est ipsa veritas. Nõ obst. Gloss. ibi posita, quæ videtur dicere contrarium, scil. q. pecunia pereat ponenti pecuniam, & opa pereat ponenti operã, quia fuit hîc expressè actum, quòd periculum nummorum esset commune, & hoc sufficit in quæstione nostra.

Sed volumus scire, quid esset pacto non apposito? Sunt opi. Nam Glos. ibi dicit, damnum esse proprium non cõe. Ia. de Are. dicit esse commune, & idem Ros. *in tit. de act. pro soc.* Pe. & Cy. ex quadam sua æquitate aliter distinguũt, vt ibi ꝑ eos. Ego dico, quòd vbi capitale, in quo stat substãtia societatis, non est saluum, quia casu periit, q. vtriq; periit, si dictum capitale fuit communicatum, quia vterq; est dominus pro parte, secùs si dominium non fuit translatum, vt in institore. Nã si principaliter est institor, sed in q̃stu socius, periculũ domini est. Et ita intelligitur illa glo. & hæc verba sunt, siue casus contingat in ipsa pecunia, siue in mercantiis emptis ex ea, & hoc dixi succinctè in prima parte consilij mei. Vidi consilium cuiusdam alterius contradicentis, qui nec pactum examinauit, nec naturam societatis põderauit, salua audacia sua. Nec tamẽ debet reprehendi, quia
2 naturale † est, q. tot capita, tot sententiæ, & etiam quia Glo. eidem est magna testis, sed vbi est casus legis text. præualet Glo. vt est text. *in d. §. damna fatalia.* secundum Iac. de Are. sed quicquid de opi. Doct. pactum tñ appositum in contractu soluit istam q. vt dixi. Sequitur videre, si non appareat de casu, qui debuit probari infra cõtractum, aliàs certum conuentum, vtrum possit peti executio in ipso capitali? Et videt quòd non, quia non est liquidum, nisi posito calculo in ipso capitali, *vt l. cum seruo. de condi. & de. cum sim.*

Contrarium est verum, quia instrumentum in se habet tres casus, scil. damni. Et iste casus probandus est à reo, cui permittit excipere de casu lucri. Et certè in capitale est liquidum, sed in lucro liquidandum ab actore, & etiam per codicem rationum. Est tertius casus, quando non emersit lucrum, neque damnum, & hoc isto casu instrumentum est exequendum. Aut ergo reus probat damnum, & tunc instrumentum nõ debet exequi, nisi pro parte dimidia, in qua instrumentum est liquidum in oẽm euentũ, vt suprà dixi in primo passu. Aut reus nil ꝑbat, & tunc in totum fit executio, qa scriptura dicit, quos flo. oẽs cum med. lucri, &c. Et hęc scriptura duas habet partes, sc. de sorte certa, & in lucro incerto, vnde id quod est certum, exequi debet, dico statuto termino reo ad se defendendũ, & non probata per reum defensione. Iste est ergo rectus modus, quòd petatur executio in quantitate prædicta, & quòd citetur reus, quòd opponat, & statuatur terminus ad probandum, & reo nil probante fiat executio promissionis certæ quantitatis specificatæ in ꝓmissione prædicta. Nec ignorat Iudex illud, vnde forma iurisdictionis causatur, imò scit ex electione instrumenti, nec requiritur alia probatio ex parte actoris, licet † per negationem & ex- 3
ceptionem possit fieri res dubia. *ff. de transact. l. post rem.* exceptio autem si esset probata, excluditur à statuto, quia nascitur ex tenore instrumenti, vt legitur & not. *C. de eden. l. cùm eorum.*

Sequitur videre, an casus sit probatus, &c. Superest vt videamus quid præsumatur de iure. Et breuis casus est legis, si in continenti fuerunt emptæ, præsumitur ex illa pecunia, aliter non, cùm aliundè potuisset habere. Tex. est no. *de priuil. cred. l. si neutri. §. fin.* sed istud non est hîc probatum, sed certè istæ merces non fuerunt emptæ de vento. *leg. fin. vbi pupil. educ. de.* & præsumũtur emptæ communi nomine propter præcedentem contractum societatis de adml. ru. l. qui negociationẽ. Et socius, qui ponit istas merces in cõi, non tenetur

netur de suo soluere, sed communi: ergo saltem est tantùm probatum, q; damnum debet esse cōe. Sed certè inter vniuersalē gestorē & particularem, ac limitatum sociū multum interest. Ex particulari .n. societate ponamus ducentorum nō præsumunt communi nomine empta quæcunque emuntur, ideoq; non potest præsumi socius ducentorum cōi nomine emisse omnia, nec ēt hoc vel illud ꝓpter incertitudinem facti nō determinati ad hoc. Quid enim, si emerentur mille millia, & societas pecuniæ, & operæ esset circa 10. tantùm. In socio generali & administratore vniuersali potest pręsumi, q; quicquid, &c. non in socio, qui est ad vnam quantitatem, sicut nec in eo, qui ad vnam speciem mercat in eo, q; potest se habere ad plures species, putà, si est socius pannorum, & emit lanā, vel ad finem pannorum, & venit in societatem, vel similiter ad finem reuendendi ipsam lanam, & non venit, in dubio incumbit probatio ei, qui dicit emptum ad finem pannorum.

4 Duplici † ergo existente patrimonio, scilic. sociali, & proprio, non pręsumitur in dubio ex sociali, *vt C. arbit. tut. l. quicquid. de testa. c. cùm in offic. per Innocent. facit ff. de peti. heredi. l. sed & si lege. §. quod autem. ff. ad Trebel. l. Titius. C. eod. titul. Authent. contra rogatus.* quia magis affectat habere quis proprium, quàm commune. *C. quando & quib. quar. pars. l. 1. li. 10. facit ff. de solu. l. & magis. & quod no. C. de bon. quæ li. l. cùm oportet. in princ. facit ff. de pecu. l. hinc quæritur. §. potest.* Præterea lex expresè dicit, quòd id, quod socius emit, simpliciter ipsius sit, sed iudicio societatis cogitur communicare, ergo suo nomine videtur emisse. *text. est. ff. pro soc.* si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius sit non commune, &c. Nam siue suo nomine, siue simpliciter emat, non intelligitur persona extrinsecus. Fac. *ff. de verb. oblig. l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. in fin.* Nec est verum, q; sola voluntate ementis redigatur de proprio in commune, sed voluntas & actus necessaria sunt. *ff. de pecu. l. non statim. & l. fin. ff. si pars. her. pet. ff. si cer. pe. l. si socius. ver. quod si commun. Bal. in consil. suis.*

QVAESTIO XLII.

Contributio à quo facięda, quando vna domus diruitur propter incendium alterius?

QVÆRO, qui teneantur contribuere, quando vna domus diruit propter incendium? Bal. in cons. suis sic consuluit. In Christi nomine amen. In isto puncto sic dicendum est, q; incendium quandoq; oritur casu fortuito absq; aliqua culpa, quia tunc non est addenda afflictio afflicto. *l. diuus. in princip. cum gloss. ff. de offic. præsi.* vndè ex tali incendio non obligatur alteri. *ff. pro soc. leg. cum duobus. §. damna fatalia.* Et hoc casu vicinus, cuius domus est exusta vel demolita, casu incendij agere non potest. *ff. ad leg. Aquil. l. quis su. §. quod dicitur. & ff. quod vi. l. si alius. §. est & alia. & ibi per Bartol. expresse Iaco. Butr.* dicit, quòd quando ꝓ salute totius viciniæ vna domus diruitur, ne ignis omnia vrat, q; contribuendum est ad istud damnum ꝑ omnes vicinos, sicut cùm fit iactus mercium pro saluanda naue. *l. 2. ff. ad l. Rhodiam. de iactu.* & loquit in diruto, non in vsto, & vterq; ipsorum verum dicit. Interdum incendiū oritur ex culpa; & tunc aut ex culpa certi hominis, aut incerti hominis. Siquidem ex culpa certi hominis, tenetur emendare damnum vstionis, quia culpa etiam in re propria præcedens casum in re aliena obligare consueuit. *ff. ad l. Aquil. qui occidit. §. in hac. & leg. si seruus seruum. §. si quis In sulam.* quia vnius factum alios non debet in periculum trahere. *eodem tit. l. si fornicarius. & ibi not.*

Si autem incerti hominis culpa deprehendi non potest, tenetur dominus primę domus exustæ, quia certi hominis factum probati oportet. *l. licet. §. fin. ff. nau. cau. sta.* cùm ista actio ex parte conuenti merā pœnam contineat. In dubio autem hi præsumuntur ignem fecisse, qui soliti sunt ignē facere, & ab his debet inq̄ri veritas de culpa & culpabili. *ff. loca. l. dominus horreorum.* Nunquid aūt præsumatur culpa, vel casus ex eo incēdio? Nam plerunq;, id est, vt plurimùm culpa fit. *l. 3. ff. de offic. præfec. vigi. ff. de periculo & commodo rei ven. l. si venditor.* potest dici, quòd non constat vllo iudicio de eo, qui fecit ignem, & dominus erat consuetus esse vigil, & diligens, q; non teneat in dubio. *arg. ff. de re mil. l. non omnes. §. à barbaris. ff. commod. l. argentum.* aliàs si erat homo parùm circumspectus, vel cōstat quòd ipse focum fecit, tenetur. *ff. loca. l. si quis fundum. §. colonus.* debuit .n. esse diligens in se, & familia sua. *ff. ad l. Aquil. l. si seruus seruum. §. proculus. ff. furti aduersus naut. l. 1.* Extra-

neorum autem factum non præstat, nec casum ventorum ignis, si plus solito arsit, *vt d. §. in hac. facit ff. de incen. rui. naut. leg. qui ædes. §. si non. cum sua materia. & Cod. ad legem Aquil. l. 2. & Insti. ad legem Aquil. §. capite tertio.* Et ideò, si ex qualitate & quantitate ignis incendium ortum est, quod præsumitur per locum ab effectu, & dominus vel inquilinus non attribuit diligentiam, quam debent adhibere homines soliciti, tenentur de isto damno dato ratione culpæ. Si autem casu & infortunio hoc accidit, non tenentur. In dubio autem, si constat de facto proprio, qui incenderunt, tenentur, aliàs non. Bald. vide de hac etiam suprà in 17. quæst.

QVAESTIO XLIII.

Parietem altiùs erigendo, num quis possit obscurare lumina domus vicini, non obstante eo, quòd ipse vicinus habeat communionem in ista pariete?

QVÆRO: quidam volebat altiare parietem communem, & obscurare lumina propriæ domus vicini, habentis communionem in dicto pariete, an possit? Dicunt quidam excellẽtissimi Doct. Paduani, quod erat locus *l. qui luminib. de ser. vrb. præ.* scil. quòd in ædificando debeat seruari forma antiqua, secundum quam erat ædificatum? Et si nunquam fuit ædificatum super ipso pariete, tunc melior erit conditio prohibentis. *l. Sabinus. ff. com. diui. & de reg. iur. in c. in re communi. in 6. per Cy. & Io. An.* Ita dicit Alber. de Ros. *in l. altiùs. C. de ser. & aqua.* secundum præfatos Doct. Paduanos, qui dicunt hanc q. habuisse de facto; quod est no. secundum eos.

QVAESTIO XLIV.

Num in parietem communem vni detur ædificandi potestas in detrimentum alterius?

QVÆRO: duo vicini habent areas contiguas, vel hortos contiguos, fecerunt parietem in medio propter clausuram, alter vicinus vult ædificare ex latere suo super pariete communi, quo ædificato siue ædificio facta deterior videtur fieri area, siue hortus vicini: sed tamen ab vno latere remanet aer, sol, & ventus liber ad aream vicini, quæritur an possit?

Et primo videtur, quòd in pariete communi ædificare non potest, vicino prohibente. *l. Sabin. ff. commun. di. c. in re commu. de reg. iu. in 6. l. fi. §. fin. C. de ser. & aqua.* In contrarium videtur. *l. cum duob. §. item Mel. i. ff. pro socio. l. si ædes. ff. communi di.* & quia cuique liberum est vsq; ad cœlum tollere. *l. altiùs. C. de ser. & aqua. l. si vt certo. §. si quis profectum. ff. quod vi aut clam.*

Secundum huius q. est, quòd in tali pariete vnus socius altero inuito ædificare non potest, quia ad vsum ædificandi institutus non est, sed ad vsum clausuræ, per ea, quæ no. per Glo. & Doct. *in d. l. Sabinus. & in d. c. in re communi.* Et ita fuit repertum consultum, vt quidam excellentissimi Doct. referebant, per Do. Raph. Ful. *in quodam suo consi. quod incipit. Duo vicini habent, quod est benè not.*

QVAESTIO XL.

Socius operam tantùm ponens, si à prædonibus occidatur & spolietur omni pecunia, ab altero socio posita, nunquid eius heredes isti socio ad aliqualem pecuniæ restitutionem teneantur?

QVÆRO: si vnus ex sociis ponit pecuniam, alter verò solam operam, vel operam & minorem pecuniam. Et ponẽs operam eundo pro mercibus ad locum destinatum ex societate interfectus sit, & perdita pecunia, an heredes occisi alteri, qui pecuniam totam vel maiorem partem contulit, ad aliquid teneantur? Opi. Glo. est quòd non. *C. pro soc. l. 1. ff. eo. l. si nõ fuerint.* sicut perdenti operam ex morte nihil reficitur. Pe. limitat non bona ratione, quia licet iam operam incepisset, qui operam ponit per dies paucos, illa opera non æquiualet quantitati alterius. Iac. de Are. Ricar. & al. contra per ll. quę non probant, quia loquntur, qñ ambo ponunt pecuniã, Vnde cessat ratio Gl. cùm cuilibet inferatur damnũ. D. Raph. Ful. tenuit hanc opi. per *l. cum duob. §. damna ff. pro soc.* vbi vnus ponit rem, alter operam, nec ibi res cõmunicat, *vt in §. præc.* & tamẽ damnum pecorum cõe non potest dici ibi propter æstimationẽ, quia illa nõ facit venire casum, vbi aliàs veniret culpa leuis, vt in societate, *vt no. ff.*

si quis cau. l. sed & si quis. §. quaesitum. Item si faceret teneri de causa teneretur in totum, contra illum text. vbi pro parte. Et pro illa regula, quòd damnum & lucrum est commune in societate. Instit. pro soc. §. illud. à qua non reperitur exceptus casus, qñ alter ponit operam. Itē quia in §. illud. Insti. pro soc. dicitur, quod valet pactum, vt in solo lucro, &c. Ergo cessante pacto erit cōe. Nec obst. ratio Gl. quia si ponens operam patit damnum, vel in rebus suis occasione societatis, vel in operis, quia vulneratus alter contribuit. l. cum duob. §. quidam sagar. & l. socium. in fin. ff. pro soc. & sic est paritas. Hoc autem casu, quia vita non est aestimabilis, insurgit imparitas casu: sufficit enim, quòd potentia sit paritas, licet non causa. l. si socius pro filia. ff. pro soc. vbi valet conuentio, si quis habuerit filiam, vt communiter maritetur, licet contingat vnum tantùm habere, & tamen non valeret de filiis vnius in specie. Pone. n. vnum misisse filiū occasione societatis, alium seruum, dominus serui habebit medietatem serui, & nō pater filij, quae est aestimabilis. Si ergo hic nō esset mortuus, sed vulneratus, ita quod efficeretur inhabilis, aestimaret damnum operarum futurarum amissarum, & ita damnum operarum filij olim non hodiè, qa illud non est profectitium, per l. cum om. C. de bon. quae li. Ad hanc differētiam facit. ff. si qua. pau. fec. dic. l. ex hac. & de his q deie. vel eff. u. l. fin. nec potest heres defuncti praetendere damnum operarum, quia si non fuisset interfectus, non esset heres, vt dicit in simili text. ff. ad legem Aquil. l. idem Neratius. §. 1 Et haec sententia maximè videtur procedere, cùm conuenit quòd damnum & lucrum esset commune, quod aliter non potest esse, consilium Rapha. Raymundi de Cumis.

QVAESTIO XLVI.

Res ob datium non solutum deperdita, quaeritur vtri damnum imputetur, illine cui res vendēda commissa est, an verò domino?

QVAERO; Matthęus dedit quasdam res Venetiis Bartholomaeo Arimini vendendas, in ingressu nauigij de Venetiis, quia non habebatur bolecta, de datio soluto ab inquisitoribus quaesitum fuit? Et dictae res inuentae & perditę sunt, quaeritur an Barcarolus teneatur Matthaeo, & videt quòd non, quia Matthaeus debuit soluere datium, per Bart. ff. de public. l. 1. §. 1. Et Barcarolus conduxisset vehēdas, non debuit soluere de suo, sed poterat à Matthaeo petere datium per prius. ff. man. l. si verò §. fin. quod puto iustum, si Matthaeus sciebat nautā sine bolecta recedere: videtur enim fraudem voluisse. argument. ff. de euic. l. Herennius. §. 1. de ho. c. sicut dignum. facit de noxa. l. 2. & 3. cùm ibi not. pariter si sciebat nautam ignorare datium soluendum. argum. ff. mand. leg. si fideiussor. in princip. aliàs si aliud non appareat, videtur praesumi dedisse, vt licitè non illicitè exportet. arg. ff. pro soc. leg. merito. nec illicitum & poenale prę sumitur mandasse. ff. quod quisque iur. l. 3. §. si procurator. de condict. idem l. si procurator. de his quae in fraudem cred. leg. si pater & omnia, &c. de iur. omn. iud. l. 2. cum simil. Licet enim potuisset petere à Matthaeo bolectam vel pecuniam dari: tamen non debuit sine hoc recedere, cùm ad eum spectet bolectae ostensio, apud quem res inueniunt. Quia tamen cōe est vitium datia fraudare, & mos est domini rei bolectam accipere, vel pro ea nautę pecuniam dare, aut saltem expresè imponere, vt ꝑ se soluat, ex hac simplici datione satis instringit suspicio fraudis in Matthaeum, vt vel fraudare voluerit datium, vel nautam irritire, & sic patiatur eum transire, & si benè succedat, lucretur, si malè sibi imputet. arg. ff. de excep. do. l. apud Cel. in prin. maximè si conditione nautę inspecta & datij quantitatis non suggerebat, quia verisimiliter nautę imposuisset, quod solueret pro se. Benè ergo faceret nauta articulare de his & probare, vt poterit, Iudexque multum debet aduertere ad tales coniecturas. Raphael Cumanus consuluit, vt suprà.

QVAESTIO XLVII.

Vectores quod pro redēptione mercium indebitè exposuerunt, an istud à domino possint repetere?

QVAERO; mercatores quidam Lucani & Bononien. habentes Lucae certas mercantias laborētium syrici commiserunt certis vectoribus, vel guidis, vt dictas mercantias deducant de Luca ad partes Franciae, ipsasque merces sic deducen-

das consignauerunt guidis seu vectoribus antedictis, qui iuxta commissionem prædictam, cum de prædictis mercibus de Luca recedentes iuerunt vsq; ad ciuitatem Lugdunẽ. Et ibidem sentientes iter abindè vltra versus Franciam non securum, superſederunt in d. ciuitate, recommendantes & cōsignantes hospitib. dict. merces, quas de voluntate dictorum mercatorum seu commissariorum suorum ibid. dimiserũt. Posteà illustris Dom. primogenitus Regis Francorum sequestari fecit ad hospitem prædictum, sumpta causa, quòd ciues Lucani Parisium habitantes commiserunt contra statutum suum, &c. Et iussit prędictus dominus prædictas merces sibi mitti per nuncium proprium seu commissariũ, pro dictis mercibus habendis specialiter destinatum, quod quidem fieri non pmiserunt mercatores dictæ ciuitatis, nec hospes, apud quem fuerunt sequestratæ merces, prædictæ iussioni, tanquàm illicitę nõ parentes. Ex quo dictus nuncius seu commissarius videns se dict. merces habere nõ posse, aperiri fecit ballas mercium prædictarum, ipsasque merces fecit per inuentarium describi, & apud quendam alium ciuem, in quadam camera clausa duabus clauibus, quarum vnam secum portauit, aliam dimisit sequestrariis ante dictis. Post prædicta prædictus dominus habita per inuentarium prædictum informatione, de pretiositate earum misit secundam iussionem pro habendis mercibus, vt sic pro voluntate & appetitu suo habere, & eligere posset pro vsu suo eas, quæ sibi magis placerent. Quod videntes illi, apud quos facta erat sequestratio, vt animum suum placarent, & saluarent alias res, miserunt præfato domino duas cassas, & vnum fardellum, de his quos nuncius elegit, quasi magis grata domino, & posteà nunquam dominus aliquid periit vltra, quęritur, &c. In Christi nomine amen. Pro parte negatiua, scil. quòd dominus mercium, quę datæ fuerunt nuncio illustris domini pralibati, nullum regressum habeat contra dominos mercium, quæ saluæ factæ fuerunt, allegari potest text. *de præscript. verbis. l. qui seruum.* §. *1.* Et ratio, quia nullum negocium inter istos gestum est, ex quo possit competere actio. *arg. de condi. indeb. l. si in area.* Nam dominus præfatus, vt patet ex vltima iussione: tametsi omnes res transmitti præciperet: non tamen vt omnes habeat, sed pro suo vsu eligeret, quam electionem nuncius sciens, eius voluntatem fecit, quæ præfato gratiora putauit, quasi mentem ipsius domini executus fuerit, dominus posteà ratum habuit, nec quid præscripsit amplius. Non videtur ergo negocium commune gessisse, sed solùm videtur declaratum dominum præfatum solas illas res retenturum, tanquam pretiosiores, si omnes habuisset, alioquin non remansisset verisimiliter contentus, nec imminebat verisimiliter tantum periculum illis, quare verisimiliter nõ fuissent ita gratæ domino, vnde nõ causa communis periculi principaliter, sed appetitus eius, vnde non imminebat ita periculum aliis: nihil enim gesserunt domini mercium, quæ datę fuerunt domino prælibato, nec ex facto eorum, apud quos erant res sequestratæ, potuit acquiri eis obligatio. *C. per quas person. nobis acquir. l. 1. de verb. obli. l. si ita stipulatus.* §. *Grisogonus. cum simil.*

His tamen non obstantibus verior & iustior est diuersa sententia, vt scilic. domini mercantium, quæ saluæ fuerunt, teneant cōtribuere his, quorum merces datæ fuerunt. Nam iussus præfati domini iustũ metum & periculum induxit iustam causam mittendi eas, quæ missæ fuerunt pro aliis saluandis. *ff. quod met. caus. l. fin.* §. *si iusto. &* §. *fin. C. eo. l. si per impressionem. ff. quarum rerum. act. non. da. l. 1.* §. *qua oneranda. & per Bart. in simili. ff. de solut. l. creditor. in princip.* cùm primo fecisset præfatus dominus sequestrari, & posteà etiam his iussisset sibi mitti. Nam & primæ iussioni, tanquam illicitę, parendum non fuerit, secundæ autem resistendum non fuit *in Authentic. de mand. princ.* §. *deinde competens. & not. in Authentic. de non alie.* §. *qa vero verisimiliter.* vnde maximè diligentes & discreti fuerunt, qui non omnes, sed partem miserunt. Et quamuis in secunda iussione præfatus dominus monstraret, non omnes velle, sed ex his sibi gratas eligere: summè tamen erat periculosum omnes mitti, ne omnes retineat, quia segnius irritant animos dimissa per aures, quàm si sint oculis subiecta fidelibus, & quæ ipse sibi tradit spectator, secundum Horatium, & experiẽtia docet difficilè esse à dominis capta talia pretiosa recuperare. Non apparet etiam quas, aut quot, & quantas retinuisset.

Et cùm proponatur, quòd res illæ, quæ missæ sunt, erant pretiosiores cęteris, ita vt

illas solas debuerit eligere, nec apparet, quòd omnes preciosiores missæ sunt, sed quędam ex illis, vnde stante hoc, quòd illi, quorum merces remanserunt, habuerint de similibus, ita imminebat periculum aliis, & forsan vt facilius mitterentur monstrabat, se velle solum pro suo eligere. Idem ergò dicendum est de huiusmodi mercibus, missis præfato Domino causa aliarum seruandarum ex huiusmodi periculo, quod de mercibus iactis de naui tempestatis maris, ad quarum contributionem hi, quorum merces saluæ sunt factæ, tenentur, vt *l. 1. & 2. ff. ad legem Rhod. de iac.* Nam in iure idem disponitur de hospite, siue caupone & stabulario, qui merces saluandas receperunt, vt fuit in casu isto, quod de nauta. *ff. nau. cau. sta. & fur. aduer. nau.* Sicut ergò iactus nautæ obligat ad contributionem, ità & iactus hospitis. Hoc etiam maximè patet ex ratione *l. 2. ver. aquißimum.* videlicet, quia æquissimum est detrimentum commune fieri eorum, qui propter amissas aliorum merces consecuti sunt, vt suas saluas haberent. Quæ quidem ratio militat in casu nostro, vndè cum locum habeat ratio legis, debet locum habere & lex. *ff. ad le. Aquil. l. illud. ff. de ver. ob. l. à Titio. cũ si.* Et hoc etiam inducunt Doct. *in d. l. 2.* ibi ad domum destructam propter incendium, vt aliæ domus vicinæ saluæ fiant, quòd hi, quorum domus saluæ factæ sunt, teneantur ad contribuendum, & cum æquitas dictet actionem dari, danda est saltem vtilis. *de præscrip. ver. l. quotiens. & ibi no.* Quemadmodũ igitur & in illa *l. 2. ad le. Rho. de iac.* hi quorum merces iactæ sunt ex locato cum magistro nauis agere debent, & ipse ex conducto agat cum his, quorum merces saluæ factæ sunt: sic esset in præsentiarum, quia Domini mercium missarum præfato Domino agent contra ipsos hospites, vt ipsi agant contra eos, quorum merces saluæ sunt factæ, vel vt actiones cedant, & gratia euitandi circuitum propter absentiam & distantiam ipsorum hospitum competet vtilis sine cessione. *de Inst. l. 1. §. fi. & l. 2. & no. de dam. infect. l. damni infecti sti. §. fi. fa. C. ad Treb. l. sancimus. §. fin.* Nec moueor quòd ipsi Mercatores non consignauerunt merces hospitibus, sed vectoribus & Guidis eorum. Nam cum consignauerunt nomine ipsorum Mercatorum & eorum voluntate tanquam res ipsorum Mercatorum, ex tali consignatione & deposito obligantur ipsi hospites Dominis mercium. *C. ad ex. hi. l. pe. ff. de procur. l. quod Procurator ex re. & per Guil. in l. certi condictio. §. si nummos. & ibi per Bar. si cer. pet. & ff. de ver. ob. l. stipulatio ista. §. si stipuler.*

Non moueor etiam quòd istæ merces prius fuissent sequestratæ apud hospitem, & alium ciuem, quia non per hoc fuit derogatum iuri ipsorum Mercatorum, nec possessioni. *de seque. poss. & fru. c. 1. & no. per Bart. in l. interesse puto. ff. de acqui. poss.* Et maximè quia remanserunt apud hospitem in Camera, vt proponitur. Competit etiam secundum Glos. *in d. l. 2. ad le. Rhod. de iac.* ipsis Mercatoribus, quorum merces perditæ sunt, contra eos quorum merces saluæ sunt neg. gest. ac. Nam hospes & alius ciuis, apud quos est factum sequestrum, gesserunt vtiliter negocium illorum, quorum merces saluæ factæ sunt, & hoc videntur fecisse communi nomine omnium Mercatorum, quamobrem quorum merces perditæ sunt, hoc ratum habentes quasi ipsi gesserint, quòd eorum nomine gestum est, & ratum habent. *ff. de vi & vi ar. l. 1. §. sed & si quis de admi. tu. l. ita autem. § gessisse rectè habent nego. gest. ac.* Re enim ipsa dicitur negocium eorum, quorum merces saluæ sunt, scilicet, ne res ipsæ perirent. *de nego. gest. l. si stipuler. §. si stipuler. § si Titij. & ibi per Doct.* Occurit etiam hic æquitas, quia propter merces missas alij habent suas saluas, & sic quodammodo dicuntur ex re aliorum locupletari. *ar. l. si & me & Titium. ff. si cer. pet. l. si eum seruum. eod. ti. de neg. gest. l. fin. C. de rei ven. l. mater. cum ibi not. fa. etiam ff. de nego. gest. l. nam & Seruius. & quod ibi not.* Ad allegata in contrarium respondetur, quòd. l. qui seruandarum, & si. loquuntur de actione ex delicto, non enim deliquit qui merces proiecit, actio autem ex contractu, vel quasi competit, vt suprà. Ad rationem autem allegatam in contrarium, patet responsio superius dicta, quia hic est negocium contractum ratione contractus, vel quasi, vt suprà plenè declaratum est. Ita consulo ego Raphael Raymundus de Cumis.

QVAESTIO XLVIII.

Merces ex pecũia mea alteri mutuata

comparatæ, quæritur an in eis cæteris creditoribus anterioribus sim præferendus?

QVÆRO, mutuaui pecuniã Mercatori, ipse emit merces quæ extant, & ipso postmodum fallito, an ego in mercibus debeam aliis præferri creditoribus? Pro cuius declaratione videnda sunt duo. Primo an res empta ex pecunia mea sit mihi tacitè obligata, quia si est, ratione tacitè hypothecæ in aliis debeo præferri. Et dicendum est regulariter, quòd non. Casus est in *l. quamuis. el. 3. C. de pig.* Fallit in re empta ex pecunia pupilli, quoniam illa est tacitè obligata. tex. est sing. secundum vnam lecturam Glo. *in l. idemque. ff. qui po. in pig. ha.* vbi Glos. arguendo à simili tenet idem fore in re empta ex pecunia militis. Benè tamẽ verum est, quòd si res empta ex pecunia mea mihi obliget expressè, quãuis posterius, tamen in eadem sum potior aliis creditoribus habentibus hypothecam potiorem. *l. licet. C. qui po. in pig. ha. & in authen. de æqua. do. §. his consequens. & §. quia verò. & in authen. quod obtinet. de pigno.* Secundo nunquid in re empta ex pecunia mea, ego habeam inter alios creditores priuilegium exigendi? In quo quidem fuit vna opin. *in l. licet. C. qui po. in pig. ha.* quòd non, quia in eadem cum aliis concurrere debeo. *per tex. in l. procuratoris. in §. planè & ibi Glo. in d. §. planè. ff. de tribu.* & istam opi. tenet Bart. Imo. secundum Do. Lo. *in l. si cum dotem. §. si mulier. so. ma.* Non obstat tex. *in l. quod quis. de pri. cre.* vbi est expressum, quòd mutuans pecuniam in nauis emptionem est inter alios creditores priuilegiatus in exigendo, sed illa non obstat, quia loquitur in casu speciali, scilicet in mutuante pecuniam in emptione nauis, quo casu speciale est, vt priuilegium habeat is, cuius pecunia res emitur. Et ratio specialitatis est, vt inducantur facilius homines ad mutuandum in huiusmodi causam, cùm ex eadem contingat facultas facilius mercandi & negociandi, quod publicè vtile est, vt in simili dicit singulariter text. *in l. 2. ad finem. ff. de nundi. secundum ipsum. Do. Lo. do. in d. §. si mulier.*

PARS IX.

ARGVMENTVM.

Num ex facto vnius socij alij obligentur.

SVMMARIA.

1 *Debitum ab vno socio contractum an spectet etiam ad alios socios? Distinguitur.*
2 *Contractus vnius socij an quemlibet sociorum obliget in solidum, an in partem.*
3 *Administratio publici officij quemlibet administratorum afficit in solidum.*
4 *Contractus institoris obligat dominum, & è conuerso.*
5 *Socij rem qua de contrahitur per vnum magisterium exercentes non pro parte, sed in solidum tenentur.*

CIRCA nonam partem principalem, 1
an facto vnius ex sociis alij obligentur? Primo videtur, quòd non, vt est casus ad literam. *ff. pro soc. l. si socij sumus. in fi.* vbi si vnus ex sociis contrahit debitum, solus ille conuenitur à creditore, qui debitum contraxit. Est tamen verum, quòd si diuiditur societas, quia tunc socij, qui non contraxerunt, debent cauere de defendendo socium contrahentem aduersus creditorem. Et ideò ex *l. omne æs. cum l. se. ff. pro soc.* colliguntur duo casus.

Primus †quando debitum contractum 2
ab vno ex sociis est purum, & tunc diuisa societate, socius, qui contraxit debitum, solus remanet creditori obligatus deducit de societate totum illud debitum. Vbi autem debitum fit in diem, tunc socij, qui non contraxerunt debitum, debẽt cauere, cùm dies veniat defensurum socium. Ex quo cõcludit, quòd licet æs alienum communicetur inter socios: non tamen obligatio contracta cum vno ex sociis obligat alios socios ipsi creditori. Aliud est ergò quærere de actione pro so. quæ societate finita nascitur inter socios. *C. pro so. l. tàm diu.* quo casu inter ipsos socios habetur ratio æris alieni contracti durante societate. *l. omne æs alienum.* dummodo tale æs alienum sit contractum ratione quæstus societatis. *l. sed nec æs alienum. ff. pro soc.* & impensum sit, in re, in qua contracta est societas. *ff. pro soc. l. inter fratres. § si quis.* Aliud est quærere de iure creditoris, quod solum sibi competit contra socium, cum quo contraxit, non autem contra socios, qui secum non contraxerunt, vt suprà est probatum, secundum Do. Pet. de Perusio *in consilio quod incipit. Factum proponitur in hac forma, in consi. 375. die primo mensis Ianuarij fuit contracta societas. in 5. li. consiliorum. charta. 107.*

Secundo † videtur, quòd vno ex sociis

con-

contrahente in solidum quilibet obligetur. *l. fi. in fi. de exerci. ff. pro soc. l. omne æs alienum. ff. communi. diui. l. cum duo. ff. de insti to. l. habebat. in fin.*

Tertio videtur quòd quilibet ex sociis teneatur pro parte, & de hoc est casus. *ff. de exer. l. si tamen plures.* Pro intellectu huius passus dicunt Ia. de Ar. Pe. & Cy. *in l. cum te in Galliam. C. si cer. pe.* quòd aut sunt duo vel plures, qui non exercent vnum actum insolidum, & tūc quilibet pro parte videtur obligationem cōtrahere actiuè. *vt d. l. cum te.* & passiuè. *C. de duob. reis. l. 2. ff. de duo reis. l. reos §. cum in ta.* Aut sunt plures qui exercent vnum actum in solidum, vt sunt plures argentarij vnius mercis, vel sunt plures vnius administrationis collegæ, & quod vn⁹ facit in ea administratione, alter videtur facere, & obligationem videtur contrahere in solidū actiuè & passiuè. Vndè si facta est credentia vni ex duobus collegis, & alter se excusat, quòd non recepit, sed socius suus, non valet ista excusatio. Et ita loquuntur contraria secundum Ia. de Are. Pe. & Cy. Sed cōtra hoc obiicit Bart. *in l. an eadem. in 7. q. de duo. reis. d. l. si tamē plures res. de exerc. primo responso.* quòd primum responsum obstat dicto istorum, & secūdo responso, quod ob. rationi eorum, vbi dicitur, quòd quilibet tenet̃ pro parte, quia non videntur inuicem institores, per quam. l. reprobatur dictum istorum & ratio eorum. Ideò † ipse aliter distinguit dicens, quòd aut isti plures repręsentant publicum officiū, vt argentarij & similes quilibet tenet̃ in solidū, quia ipsa administratio afficit eos in solidum, cum officiū non sit diuisum. Et ita loquitur *l. si vnus ex argētariis. in prin. ff. de pac.* Aut propria volūtate quisq; gerit actum, & tunc refert, aut gerit per alium vel alios, aut per se. Primo casu, quando per alios, vt quia isti socij gerunt istam negociationem seu mercantiam, per suos institores, seu per suos exercitores, qui vulgò appellantur factores, & tūc quilibet dictorum tenetur in solidum institoria seu exercit. *l. 1. in fi. cum l. se. de exercitoria. & de insti to. l. habebat. in fine. cum l. sequenti.* quia quilibet repræsentatur in solidū, pręsertim si cum vno est contractū, ne in plures distinguatur. *ff. de exercito. l. ne in plures.* quod intellige verum, quādo institor. contrahit. *vt insti to.* aliàs si cōtrahit alio nomine, quàm institoria nōn obligatur Dominus. Casus est in *l. 2. & 3. institoria.* Idem intellige verum, quòd omne quod cum institore geritur obligat eum, qui eum præposuit, quando eius rei gratia, cui præpositus fuerat, contractum est. *l. quicunque. §. non omne. de insti to.* Conditio enim perpositoris seruanda est. *l. sed & si pupillus. § conditio. de Insti.* benè facit *eod. ti. l. si cum villico.*

Item † sicut ex contractu Institoris potest Dominus conueniri: Ita ex contractu Domini conuenit̃ factor seu institor. Tex. est *in l. 1. §. pe. de exerc.* quod est notandum, ex contractu vero institutionis non aget Dominus, nisi actione cessa, nisi in subsidium, puta si factor fugisset, vel aliter soluendo non esset. *tex. in d. l. 1. in fi. cum l. se. de Inst. secundū Ang. in l. cum te in Galliam. C. si cer. pet.* Si autem contrahunt per seipsos, tunc refert; aut ambo simul, quia præsunt eidē stationi, & quilibet tenetur pro parte, quā habet in negociatione. *vt d. l. si tamē. in prin.* aut vnus exercet eā in vna ciuitate, alius in alia, vel exercent eā separatim, vt puta duo sunt socij, vnus exercet speciariam, & alius mercantiam, & tunc quilibet tenetur in solidum. Videntur enim inuicem institores præpositi. *ar. ff. si cer. pe. l. eius qui in prouincia. & ar. C. de Fabricen. l. iure prouiso. li. 11 de duob. reis. l. reo.* Hoc tenuit Ia. de Ar. & Bar. *in d. l. si tamen. & Bart. in d. l. an eandem.* caue tñ, quòd si præsunt vni mensæ, si consuetudo est, quia quandoq; cū vno, quandoq; cum altero quolibet in solidum tenetur, ne qui cum vno contraxerit, habeat diuidere actiones in plures. l. enim Si tamen fundatur in illa ratione, quia cum pluribus est cōtractum, secus si cum vno tm̃, secundū Ray. de Forliuio, vt refert Bal. *in d. l. cum te.* Mihi † videtur dicendū: q. aut exercent per communē magistrum, & tūc quilibet tenetur in solidū. Et ita loquitur *l. si tamē. §. sed si plures. & in l. 1. in fi. de exer.* Aut per se, & tunc; aut simul ambo gerunt, & tunc pro parte quilibet tenetur; & ita loquitur, *d. l. si tamen. in prin. & ff. nau. cau. sta. l. fin. §. si plures. l. reus. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis.* Aut quisque eorum solus, & tunc aut præsunt diuersis stationibus, & tunc quilibet obligatur in solidum, quia videntur inuicem præpositi & magistri, & loquitur Bart. suprà. Aut omnes præsunt eidem stationi, & tunc aut quisque eorum solus gerit ad commune compendium, & de alterius voluntate, puta, quia inuicem erant præpositi magistri, vel ita erat consuetudo ipsorū, quòd quandoque

cum

vno quandoque cum alio contraheretur, & quod vnus gerebat alius exequebatur, & sic apparet de tacita voluntate propositurę, & tunc quilibet obligatur in solidum. *ar. l. vel vniuersorum. ff. de pig. act.* & loquatur Rai. de for. & Bald. in *d. l. cum re.* aut ambo præsunt eidem stationi, nec apparet expresse, quòd inuicem sint præpositi magistri, nec tacitè ex consuetudine, & tunc aut quisque solus gerit ad commodum societatis, vt quia conuertit in vtilitatem communem, & tunc aut quærimus de actione pro soc. quæ societate finita nascitur inter socios. *l. tàm diu. C. pro soc.* & tunc inuicem sunt obligati. *l. omne æs alienum. & l. iure societatis. ff. pro so. & ibi per Glo. in verb. in communem.* ibi, & tunc tenetur per obliquum, quia socius tenetur socio, qui accepit pecuniam in vtilitatem communem. Aut quærimus de iure creditoris, quod sibi competit, & tunc sibi competit ius solum contra socium, cum quo contraxit. Et loquatur auus meus, in prin. istius noui principalis mēbri in d. consilio. Aut quisq; solus contraxit, non tamen ad commodum societatis, quia non conuertit in vtilitatem communem, & tunc nullo modo socius, qui non contraxit obligatur, neque creditori, neque alteri socio. *l. sed nec æs alienum. & l. omne æs alienum. & l. inter societatis. ff. pro so. eod. ti. l. verum. §. id quod.* vbi inter socios in actione pro soc. non deducitur quod debetur à socio, nisi ex ipsa societate debeatur.

QVAESTIO I.

Æs alienum per vnum socium contractum, num de communibus bonis soluendum?

QVÆRO, duo fratres habent bona communia ex hereditate aliqua & manente communione per aliquem ipsorum contractum est æs alienum, veniunt postmodum ad diuisionem, nunquid æs alienum per vnum contractum soluetur de communibus bonis? Et videtur, quòd sic, per *l. æs alienum. ff. pro so.* sic enim dicit: omne æs alienum, quod manente societate contractum est, &c. Sed non obstat illa l. quia loquitur in ære alieno contracto occasione societatis. *l. sed nec æs alienum. ff. pro so.* Quare distingue in quæstione prēmissa, quia aut æs alienum ab omnibus solui debet, & hic est casus indubitabilis, aut ab vno tātum, & tunc aut occasione bonorum communium est contractum, & in communem vtilitatem profectum, & hoc probatur ab eo, qui contraxit debitum, & tunc de communibus bonis est soluendum. *vt d. l. omne æs alienum. & fa. ff. de ne. ge. l. Pomponius. la prima. & l. se. §. 1.* Aut non probat occasione bonorum communium, nec in vtilitatem communem profectum, & tunc à contrahente tantùm solui debet, sine grauamine cæterorum. Nec potest dici, quòd alij, vel eorum bona sint obligata. Idcirco quòd vnus contrahit illud debitū probet causa cōmunionis & manente cōmunione. vt *ff. de reg. iu. l. non debet alteri.* Nā non sufficit quòd contrahatur manente cōmunione, sed exigitur, quòd occasione cōmunionis, & in vtilitatem cōmunem sit vsum, & hoc probetur per contrahentem debitum, vt dictum est. *& ff. pro soc. l. iure societatis. & ff. fami. er. l. ex parte. §. si filius Reipublicæ.* Et ex hac solutione no. solutionem quæstionis de dote inter fratres, vel alios obtinentes societatem communem, & dos est recepta pro vno ex eis. Nam aut pater accepit dotem pro filio, & tunc diuisionis tempore dos debet de communibus bonis detrahi, secundum formam legis. *ff. fami. er. l. si filia. in prin. §. 1. & 2.* aut vnus ex fratribus suo nomine dotem recepit, & tunc distingue, quia aut probatur profectum in communem vtilitatem, & diuisionis tempore debet de communibus bonis detrahi; aut non. Et tūc de communibus bonis non debet detrahi, licet hic æs alienum dotis contractum sit manente cōmunione. Nā hoc non sufficit, vt hoc superioribus probatur apertè. *& facit ff. pro soc. l. actione. §. fi. & l. se. & ff. de iure do. l. si is qui. §. 1. & C. fami. er. l. 2. ff. so. ma. l. si cum dotem. §. fi. secundum Franci. Tigri. in d. l. omne æs alienum.*

QVAESTIO II.

Dos num de communibus bonis fratrum siue sociorum restituenda. Et quid si pater vel mater se dotem filij accepisse fateantur?

QVÆRO, duo erant fratres maior natu, & minor natu indiuisum patrimo-

nium paternamque omnem substantiam possidentes, quorum gubernationem & administrationem totius patrimonij maior natu gerebat. Cōtigit quod minor accepit vxorem, & ad restitutionem dotis obligauit se, nec potest aliter apparere quid fuerit factum de dote, nisi per coniecturas, & per consuetudinem dictorum fratrum, quæ erat, vt omnia peruenirent ad manus dicti fratris maioris, & per eum dispensarētur, & etiam quia dictus maior frater post habitam dictam dotem & obligationem prædicti fratris minoris tradidit quasdam suas filias nuptui, & dedit eis dotem, nec apparet vndè soluerit, nunc inter descendentes ipsorum orta materia dissensionis, proceditur ad diuisionem, & descendens ex fratre minore petit dictam dotem detrahi de communi, nūquid possit? Respondeo dictam dotem debere refici de communi, non vi solius fraternitatis, sed vi præsumptæ participationis & collationis. Nam idem est præsumendum de dicta dote, quod de cæteris aduentitiis ex consuetudine eorum. *ar. de pig. act. l. vel vniuer. de fun. instru. l. cum de lanionis.* §. *asinā. de leg. 3. l. prædiis.* §. *Balnea.* §. *Titio. &* §. *qui domum.* & præsertim cum præsupponatur, dictum fratrem maiorem expensas dotium filiarum suarum fecisse, quæ vento fieri non potuerunt. *l. fin. C. de ali. pu. præ. ar. de pri. cre. l. si ventri.* §. *fin.* Ex eo enim, quòd inuicem omnia communicabant, præsumitur, & hoc commūnicatum fuisse. *ar. ff. l. prob. l. Procula. cum si.* Dos ergò, quæ est in casu restitutionis, sequi debet heredes, quibus restitutio fienda est, & ipsis debet restitui de communi patrimonio dictorum fratrum, sicut æs alienum. *ff. fa. er. l. si filia.* §. *Neratius. & ff. pro so. l. actione.* §. *si vnus.* Et ita consuluit Bal. *in cons. quod incipit. In Christi nomine Amen. Proponitur, quòd duo erant fratres, &c.* Quid, quando pater & filius confitētur recepisse dotem, ad quem præsumatur peruenisse? Vide plenè *in l. si cum dotem.* §. *transgrediamur. ff. so. mat.* Quid autem si pater & mater confitentur recepisse dotem eorum filij, vel maritus & vxor confitentur habuisse pretium rei dotalis venditæ, ad quem præsumatur peruenisse? Vide Bal. *in auth. si qua mulier. C. ad Vel. & in l. mater. C. de rei ven. & in l. 1. C. de duo. re. & per Spe. in ti. de ob. & so.* § *ante omnia. ver. quid si vir. & vide Do. Io. de Imola. in c. cum contingat. de iureiur.*

QVAESTIO III.

Socij plures an quilibet ex contractu obligetur in solidum.

QVÆRO, quando sunt plures socij, an quilibet ex cōtractu obligetur in solidum, vel pro parte? Dicit Bal. in quodam consi. sic formaliter. Quandoq; sunt plures socij, & quilibet tenetur in solidum, & hoc contingit ex eo, quia quilibet expressè se obligat in solidum, quandoque ex eo, quia consueuerunt negociari seorsum & in solidum, quandoq; ex eo, quia cōmunis institutio obligat quemlibet in solidū. Primum probatur. *C. si cer. pe. l. si non singuli. & l. si in rem communem.* Secūdum probatur eo. ti. *l. cum te in Galliam. & ibi per Ia.* de Are. Pe. & Cyn. hoc contingit sæpissimè, quando sunt socij ad vniuersitatem mercātiarum, & quilibet pro sua industria negociatur, nunc istic, nunc illic, nunc Perusij, nunc Florentiæ, nunc Pisis. Tacitè enim ex ipsa explicandorum negociorū natura videntur vice mutua institores esse, aliàs in merce communi non haberet quilibet in solidum potestatem, sicut habet. *ff. de ad. tu. l. Titium & Mauium.* §. *altero.* Tertium probatur. *ff. de Instit. l. ne in plures.*

Secundum contingit, quando simul contrahunt per seipsos simpliciter. In illo enim actu quilibet est principalis contrahens, & non institor, & ideo quilibet pro parte ex illo actu obligatur. *ff. de instito. l. si tamen plures. ff. de duob. reis. l. reos.* §. *cum in tabulis. secundum Bald.* qui idem dicit in alio consilio esse, si plures contrahunt per seipsos, vel per nuncium, vel epistolam, quia quilibet obligatur pro parte, quia tàm ipse, quàm contrahens, cum eo fidem vtriusque personæ sequitur. Vndè si non adiiciatur, quod in solidum teneatur, quilibet eorum tenetur pro partibus. *ff. de exercito. l. si tamē. in prin.* Si autem per vnum institorem, à quolibet eorum in solidum positum contraheret, quilibet obligaretur in solidum, secus si non promisisset quilibet eorum in solidū, sed simpliciter. Primum probatur. *ff. de procu. l. pluribus.* Nam non refert, an per se, an per alium, quis faciat vnum & idem. Et secundum hoc debet intelligi quod no. Cy. *in d. l. cum te.*

QVAESTIO IV.

Frater vnus aut socius nūquid ratio-

ne bonorum communium vel societatis pro altero ex contractu sit conueniendus?

QVÆRO, quidam Ioannes emit certos castrones à quodam Grinta, & propterea se eius constituit debitorem in 29. florenis auri. Demum dictus Grinta agit contra Anthonium fratrem dicti Ioannis, tanquam socium dicti Ioannis in societate artis Macelli, & probat quòd tẽpore in dicta petitione contento vidit prædictos Io. & Anth. simul facere artem Macelli interficiendo bestias, & macellando, & vendendo ad vnum bancum, & quòd reputabantur socij, modo quæritur nunquid ex hoc dictus Anthon. tanquam socius dicti Io. veniat in aliquo condemnandus? Et videtur, quòd sic, quia quoties duo exercent promiscuè aliquam artem, & quandoque vnus, quandoque alius in eadem taberna, seu statione videtur vnus socius alterius, & alter alterius, sic quod vnus obligat alterum, & alter alterum saltem pro parte dimidia. vt *ff. de exercito. l. si tamen plures.* In contrarium videtur. Nam non sequitur duo fratres faciunt simul artem Macelli: ergò vnus emendo proprio nomine alium obligat, quia qui non emit nomine societatis, sed proprio, sibi soli negocium gerit, & qui sibi vendidit, non habuit animum alium obligandi, quàm seipsum, qui suo proprio nomine contrahebat, nisi probaretur rem versam in communem vtilitatem. *C. quod cum eo. l. ei qui.* Aliud est enim venditorem secutum esse fidem societatis, aliud solam fidem emptoris, sine commemoratione societatis. Nam sicut ex tali contractu non agit corpus societatis, sed solus emptor: ita econuerso solus conueniri debet. vt *ff. pro soc. l. cum duob. §. si fratres. & C. de decurio. l. licet. li. 10.* & dicit lex, quòd si sunt duo socij, quod vnus emit proprio nomine, suum est, non commune, tamen est communicandum conuentus actione. *pro so. l. si quis societatẽ cõtraxerit la pcola.* certè illa lex fa. pro Grinto, quia si potest agere, vt communicetur, ergò & conueniri, vndè melior ratio videtur, quia non constat de forma initæ societatis, nec quòd fuerit inita ad emendum, & vendendum communi periculo, & possibile est, quòd aliqui simul stent ad vendendum in aliqua taberna vel statione, & tamen nõ sint socij, sed vnus eorũ est Dominus, alter institor. Vndè non videtur, quòd sit concludenter probatũ de societate coita ad emendũ, quia isti actus possunt explicari citra ius, & nomẽ societatis, & sic non est de societate sufficienter probatũ. Dupliciter. n. ꝓbatur societas, aut paciscentiũ cõuentione expressa, aut per actus sociales. Sed non est probatum per actus sociales, quòd consueuerint emere in communi tanquam socij, & quòd damna & lucra participauerint inuicem, & sic non videntur ꝓbati actus sociales illatiui societatis. Itẽ non videtur probata consuetudo, quòd consueuerint cõtrahere promiscuè actus sociales in obligatione contrahenda. Vndè nec verbis, nec rebus ipsis videtur probata societas: qualitas enim actuum inducit societatem tacitam, quando in communi quæstus refertur, quod non videtur hic probatum. *ar. ff. de eden. l. Prætor. §. sed si filius. ver. sed rectè Sabinus.* Item non apparet, quòd dictæ bestiæ fuerint emptæ causa macellandi. Nam quando certam causam respicit societas, illa causa est probanda. *ar. ff. de exerci. l. Lucius.* omnibus igitur consideratis, videtur dicendum, quòd etiamsi esset probata societas, quia tamen non est probata ad hunc actum, de quo queritur, talis probatio nõ est sufficiens ad condemnationem rei. *ff. de instito. l. quicunq. §. nõ tamen omne. & ff. de exerci. l. Lucius.* Nam potest esse, quòd & emit castrones causa reuẽdendi viuos, ars verò macelli consistit in vendendo carnes animalium mortuorũ. *l. cum de lanionis. in prin. ff. de fun. instr.* Vndè quia probatio incerta non est valida, non videtur sufficere talis probatio. *ff. de po. l. 1. §. si quis argentum. de proba. c. in præsentia.* Sed si fuisset probatum, quòd tanquam socij conuenissent emere & vendere, tunc videretur esse probata societas, & factum vnius socij obligaret alium socium, quia obligaret corpus societatis, & obligato corpore societatis, omnes socij sunt obligati, quilibet pro parte, quam habet in societate. *ff. ad leg. fal. l. falci.* Hoc seruandũ esse, ad hoc facit *ff. quod cum eo. l. Titianus. Bal. in quodam consi. cuius tenor supra patet.*

QVAESTIO V.

Societate dirempta num vnus socius ex alterius contractu stante societate facto obligetur?

QVÆRO, duo erant socij, vnus trafficabat Florentiæ, alter Venetiis. Excuns Venetiis confessus fuit quẽdam Notarium habere in depositum apud ipsam societatem Venetiarum centos denarios, deinde diuiserunt & traficum Florentiæ cessit habitanti Florentiæ cum creditoribus & debitoribus suis, & traficum Venetiarum habitanti Venetiis cum creditis, & debitis interpositis cautionibus. Et ille Notarius instrumẽtum confecit, post multos annos ille Notarius conuenit ex prædicta confessione illum, cui obuenit traficum Florentiæ, quęritur quid iuris? In prædicto casu socius ex contractu socij nõ tenetur, nisi probetur pecuniam versam in arcam communẽ, & tunc non obligatur directo creditori, sed tenetur socio. *ff. pro soc. l. iure societatis. vbi Gl.* Vndè socius qui cauit petit de idemnitate, si soluatur societas cautionem. *eo. ti. l. omne æs. & l pro soc. arbiter. & ff. communi. d. l. cum socij.* regula enim est, ex alterius contractu alium non teneri. *ff. de ver. ob. l. inter stipulantẽ. in prin. Inst. de inutil. stip. §. si quis alium.* Nam obligatio, vel res quæsita per socium post societatem contractam non quæritur socio ipso iure. *ff. pro soc. l. si quis societatem. no. ff. si cer. pet. l. si socius.* sed tenetur communicare, nec potest socius rem communem totam alienare. *ff. pro soc. l. si vnus. & l. nemo ex sociis.* Minus ergò personam socij obligabit. Nec ob. *C. si cer. pe. l. cum te.* loquitur enim in exercentibus eundem actum, & fortè est intelligendus, quando ambo contraxerunt, licet vnus pecuniam acceperit. per *l. si non singuli. & l. cum te. C. si cer. pet.* colligitur etiam argentariis, quorum exemplo vtitur, probatur *de pact. l. si plures. de arbi. si duo. & dictum Bar. in l. eadem. ff. de duobus reis. & Bald. & Ang. in l. cum te. videtur contra l. iure societatis. cum Gl. & contra Glos. in l. 1. in fi. ff. de exercito. & contra l. omne. & l. eius.* quam allegant loquitur in bona fide seruientibus, licet ignorantibus, & tamen non nisi pro parte quærunt, nec refert socij separatim exerceant in diuersis locis vel tabernis, an sine tabernis, quia quò ad institoriam, non refert certo loco propositi sint, vel non. *de institto. l. 3. & 4. & l. antepe.* tamen tenendo sententiam Doct. prius conueniendus erit, qui contraxit, & ad quem res peruenit, exemplo tutorum & magistratuum, vt voluit Cy. *in l. cum te.* sic enim in tutoribus & magistratibus. *ff. ad muni. l. Imperatores. pro hoc Gl. ff. mand. l. creditor. §. duob.* quæ incipit. Ita tñ Bar. *ff. commo. l. vndè quæritur.* Vndè cũ pecunia peruenit ad vnũ, & in diuisione permansit apud eũ, periculo creditoris debet effici deterior. *vt d. l. Imperatores. C. de proba. l. ex persona. C. de diuide. tu. l. 1. & fi.* sed tenẽdo ꝙ ambo teneantur in solidum, ex quo creditor fecit instrumentũ diuisionis, in quo cõuenit ꝙ traficum Venetiarum cũ omnibus creditoribus & debitorib. sit, licet sibi præiudicat, quia actus iste non poterat fieri sine consensu, merito & pericula. *l. Seperno. in l. Gaius.* & paria sunt generaliter, vel specialiter consentire. *C. de præscr. 30. an l. omnes pro hoc. de pig. l. fideius. §. 1. quibus mo. pi. vel hypo. sol. l. sicut. § nõ videtur.* Vndè per cõsum videtur remisisse & etiam pacto. *eod. ti. l. si consenserit cum se.* Nec ob. *ff. de pact. l. tale pactum. §. post diuisionem.* quia ibi non tenebatur in solidum. Ideò si videretur pacisci præiudicaret, & non posset cõtra illũ agere, ideò nõ præsumitur donatio. Itẽ hic habet beneficiũ diuisionis, cui no est renunciatũ, cùm ergò id perdat ꝓpter talẽ conuẽtionem, & sic creditor acquirit efficacẽ actionẽ, debet obstare exceptio, si agat contra. *ff. de pact. l. in personam. §. 1.* vbi nõ potest tolli ipso iure per actionẽ de pec. prætoriã. *Inst. de bo. pos. § quos ante. de mino. l. & si sine §. sed qd fortiter. §. obstat. post diuisionẽ. & ad l. Gai. l. Titia. §. Lucia.* patet responsio ex prædictis. Præterea ibi agebat de magno prȩiudicio, hic de nullo, quia vterque sunt soluendo tunc facit. *ff. de fal. vxori. § 1. de test. tu. l. ex sententia. C. de test. l. cum antiquitas. in fi.* de his quæ fiunt à Prælato. *c. quanto.* vbi *per Io. An. post Gl.* posset etiam dici, cùm sit depositum quasi autem deposuerit apud B. non teneri. per *l. ei. ff. depositi.* quæ loquitur generaliter vt in re, sic etiã in genere. *si cer. pe. l. 1.* Item vendicatio datur extantibus nummis. *de priui. cre. l. idem. §. sed si bonis. de pec. l. deposui.* & præsumitur extare. *C. ad exhib. l. non ignorabit. de pig. act. l. si creditor.* & est æquum, cum creditor annis 15. nihil dixerit, maximè, si more Floren. vsuras A.B. receperit. Et sic videtur consentire, de separatio. *l. 1. §. illud.* & quasi de nouo deposuisse. *ar. ff. loc. l. item quæritur. §. qui impleto.* Ita consuluit Rapha. de Raymundis. de Cumis.

QVAESTIO VI.

Compensatio num vni socio possit alteri opponi in casu in hac quæstione præscripto.

QVÆRO, Titius & Seius socij Florentiæ omnium negociationum contraxerunt societatem cum Sempronio, Lutio & Gaio in arte cambij exercendi Venetiis, & aliorum negociorum in ciuitate Venetiarum tantum exercendorum, in qua societate Titius & Seius posuerunt 300. Sempronius 400. alia, Lucius & Gaius alia 200. ita quod lucrum pro tertia parte esset Titij & Sei, pro tertia parte Sempronij, pro alia tertia parte Lucij & Gai, qui Lucius & Gaius deberent stare Venetiis, & sub nomine societatis transigere scribendo Titius, & Sempronius, & socij. Ita factum est, & accidit quòd Cornelius scripsit dictę societati Venetiis, vt pro eo emeret certas merces, & sibi mitteret, & sic factum est.

Vndè quia missæ fuerunt sibi merces, nec pecuniam miserat, societati remanserat debitor certę quantitatis. Idem Cornelius alias merces misit Florentiam dictis Titio & Seio vendendas, qui Titius & Seius venditis illis mercibus, receptis nummis illis, aufugerunt, nec ex bonis suis potest creditoribus eorum, quos habent, ex negociationibus, quas gerebant Florentię satisfieri, Lucius autem & Gaius habent, vndè satisfaciant omnibus creditoribus occasione societatis Venetiarum, & non vltra, quæritur, si conueniatur Cornelius ad pecuniam, quam debet occasione negociationis sibi missæ de Venetiis, possit dicere se debere concurrere cum aliis creditoribus occasione eius, quod sibi debet Titius & Seius ex pecunia recepta Florentiæ, vel vti retentione, vel compensatione saltem pro tertia parte, quam dictus Titius & Seius habent in societate Venetiarum.

Nam illud, quod debet Cornelius pro tertia parte, videtur debitum Titio & Seio, & sic cum sit eorum debitor & creditor locus est compensationi. Illud clarum est, quòd ex debito contracto Florentiæ non tenetur Sempronius Lucius, nec Gaius, quia vniuersa societas est. *ff. pro socio. l. societas. & l. qui admittitur.* Consultum fuit ipsum Cornelium nullam petitionem, retentionem, compensationem habere, & sic in solidum exigi. per *l. Procuratoris. §. si plures. ff. de tributo.* in ratione sui. Ex qua ratione licet loquatur in seruo, tamen extenditur ad liberum, vt sic creditores, qui contraxerunt respectu vnius negociationis, non concurrant cum contrahentibus respectu alterius.

Nec ad hoc obstat de administ. tuto. l. inter tutores. & quod notatur *C. de compen. l. 1.* quia licet foret vel fieret compensatio debiti & crediti ex diuersis negociationibus in præiudicium debitoris, non tamen in præiudicium creditoris. Sicut ergò exceptione repellitur, quamdiu non est creditoribus Venetiarum satisfactum: ita nec compensatione. *ff. de compen. l. quicunque.* Tamen non puto, quòd benè allegetur ille §. *si plures.* nec extenditur ad bona. Nec enim reperio priuilegium dari creditoribus eo, quòd contraxerunt respectu diuersæ negociationis, cùm æs alienum respiciat totum patrimonium. *de iud. l. si decem. §. tractatum.* nec reperio hanc esse iustam causam impetrandæ separationis, si benè inspiciatur titulus *de priuile. cred. & de separatio.*

Et ille §. *si plures.* loquitur in tributoria, quæ propter scientiã Domini datur, vt vocetur in tributum, quòd ex ea mente, &c. *de tributo. l. Procuratoris. § per hanc.* & sic cum agitur tributoria, id est, vt Dominus in tributum vocetur.

Nam cum respectu Domini creditor habeat solum illud priuilegium respectu illius negociationis, in qua contraxit, sequitur, quòd etiam inter eos fiat causa illa separatio, quia Dominus vnicuique eorum præfertur in diuersa negociatione, & concurrit cum quolibet eorum in eadem negociatione. Vbi ergò non ageretur tributoria, sed simpliciter de pec. vel de in rem verso, tunc non fiat illa separatio. *vt l. penultim. eod. tit.* ex quo apparet, quòd in libero, vbi non agitur tributoria, sed simpliciter, ratio non habeat locum.

Item nec ratio illius §. *si plures.* habet locum in libero, vt quasi videtur ibi sensisse Gui. cum magis videatur credi personæ, sed in seruo benè habet locum propter naturam tributoriæ, quæ est respectu illius mercis pro Domino facientis. Alij allegarunt *l. si cum militi. in prin. ff. de compen. de test. mili. l. si certarum. § 1. de separatio. l. 1. §. si filij.* quæ nihil faciunt, si benè intelligantur, & per ea quæ dixi *in d. l si certarum. & d § si filij.* dicebant

cebant etiam non esse locum compensationi, quia non erat Cornelius debitor ipsius Titij & Sei, ex eo quam habuerint à societate Venetiarũ, quia per illam societatẽ non quærebat actio ipsis Titio & Seio sine cessione, nisi in subsidium. *de instito. l.1 in fi. & per Bar. de duob. reis. l. eadem. in prin. in 7. q.* Nec obstat, quod sub nomine Titij intitulabantur literæ & omnia, vt suprà, quia non per hoc, quasi per nuncios generales potuit quæri obligatio, vt no. *per Bar. de const. pec. l. qui autem. §. fi. & l. se. & per Cy. C. si quis alt. vel si. l. multum.* Ego autẽ consideraui, quod ex quo, qui erãt in societate Venetiarum in pecunia, vel aliis corporibus, erant pro parte tertia Titij & Sei. Quamuis enim quæsita per socium post societatem contractam non sint communia, sed communicanda. *pro soc. l. si quis societatem.* tamen ibi intelligo vbi sub nomine cõi acquiritur, vt esset hic. *per l. qui mihi donatum.* cum sua materia. de don. ea autem q̃erant in nominib. debitorũ, nullo modo quęsita erãt ipsis Titio & Seio. *per d. l. 1. de institoria.* vt prædictũ est. Vndè respectu nominum debitorũ exeuntiũ in societate Venetiarũ non potest Cornelius aliqualiter participare, cũ ista nomina non sint de bonis Titij & Sei debitorũ suorũ, nec etiam deberent actiones Titio & Seio cedi, cum solutis debitis dictæ societatis nihil supersit. *ff. pro soc. l. Mutius.* respectu non corporum. Alia ratione repellitur Cornelius, quia cum alij socij Venetiarum teneantur in solidum, iuxta notata per Bart. *in d. l. eadem. in 7. q. & per Bal. in d. l. cum te.* teneretur partem ipsorum corporum reddere Titio & Seio, nisi defenderentur pro parte ipsius Titij & Sei à creditoribus. *ff. mand. l. si mandato. §. 1. de dote præle. l. si so. cer.* & concurrentibus creditoribus contra eum illa cautione non teneretur. *eod. ti. l. pater.* Meritò ergò cum detur retentio aliis sociis contra Titium & Seium pro parte sua venientes, ad quod etiam facit *de condi. item l. si non sortem. §. si centum. & quod tibi no.* excluditur etiam Cornelius ex persona ipsorum Titij & Sei veniens, consilium Rapha. Raymundi de Cumis Dd.

PARS X.

ARGVMENTVM.

Socius circa aliorum consensum socium in societatem assumens, quomodo assumens & assumptus teneantur societati, & è conuerso?

CIRCA decimam partẽ principalem, si vnus ex sociis in societate alium socium sine consensu sociorum assumpsit, an ex facto assumpti ipse assumptus, vel assumens cæteris teneatur, & econtra, an cæteri eorum ex facto assumpto vel assumenti teneantur? Dic quod admittens ex facto admissi tenetur, nec cedendo iura liberatur, quia si admissus fuit in culpa, difficile est negare culpam admittentis non fuisse. *ff. pro soc. l. de illo Pomponius dubitat.* ergò admittens contra admissum, ex eius facto & societati præstabit quicquid fuerit consecutus. *l. & quicquid. in fin. ff. pro socio.* Et si facto admissi societas damnum patiatur, & admittens ab eo, cum soluendo non fuerit, vel aufugerit, nihil poterit consequi, aliis sociis cedendo iura minimè liberatur, sed omninò ipsum admittentem teneri puto. vt *d. l. de illo. in prin.* vbi casus est. Contrario quoque factum sociorum ipse admittens sicuti suum proprium admisso præstare tenetur, cùm ipse admittens aduersus socios habeat actionem. *ff. pro soc. l. ex contrario.* qui enim admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit. Et rectè. Cum enim societas consensu contrahatur. *ff. pro soc. l. vt sit pro soc. act. cum seq.* socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. *l. qui admittitur. ff. pro soc.* nec socius mei socij socius meus esse dicitur. *ff. pro soc. l. nam socius.* Et ex his patet, quòd si plures tanquam socij emunt gabellam vel aliam communantiam, & alter ex his admittit vnum in societatem sine consensu aliorum, efficitur socius admittentis tantùm, & non aliorum, & ideò ab aliis conueniri non potest, sed ab admittente, secundum Bal. *in d. l. qui admittitur.* & econtra ipse alios conuenire non potest, sed solùm admittentem, qui iure societatis contra cæteros poterit experiri, & quod fuit consecutus ipsi admisso communicabit. *l. quicquid cum duabus se. ff. pro soc.* quod est benè menti tenendum, quia quotidianum.

QVAESTIO I.

Socius qui alium citra sociorũ con-

ſenſum in ſocietatem aſſumpſit, ſi aufugiat, an teneatur aſſumptus?

QVÆRO, vnus ex ſociis ſine cenſenſu aliorum alterum in ſocietatem admiſit facto, admiſſi ſocietas damnificata eſt, admittens aufugit, nunquid ipſe admiſſus ab aliis abſque ceſſione actio. poſſit conueniri? Puto in ſubſidium poſſe. ar. *l. 1. §. ſi. cum l. ſe. ff. de inſtito. l. ſi. §. planè.* de eo per quem factum erit. *ff. de prato. ſtip. l. ſi. & l. omnibus.* Ex his etiam poteſt decidi talis quæſtio. Quidam emit gabellam cōmunis, poſteà reuendidit alteri, iſte emptor exercuit officium recipiendo gabellas. Poſteà primus emptor effectus eſt non ſoluendo, vel aufugit, quæritur an commune contra ſecundum emptorem poſſit habere regreſſum? Reſpondeo commune in ſubſidium contra ſecundum emptorem regreſſum habere puto. *ar. d. l. 1. cum l. ſe. ff. de inſtito.* ſi verò ſecundus emptor aufugit, vel ſoluendo non eſt, tunc primum omnino teneri clarum eſt, nec cedendo iura ipſi communi contra ſecundum emptorem liberatur. Caſus eſt. *in l. de illo Pomponius dubitat. in prin. ff. pro ſoc.*

QVÆSTIO II.

Maior pars ſociorum nunquid alium citra conſenſum minoris partis poſſit in ſocietatem aſſumere?

QVÆRO, quando ſocietas alicuius negociationis à pluribus à principio cōtrahitur, an liceat maiori parti ipſorum ſociorum aliquem alium nouiter in ſocium illius ſocietatis aſſumere? Dic quòd non, quia ſocietas contrahitur conſenſu. *ff. pro ſoc. l. 4. & Inſt. de ob. quæ ex conſenſu. in prin.* Et ideò non poteſt contrahi ſocietas pro aliis non conſentientibus. Item quia ſocij, qui à principio certam ſocietatem contrahunt, eligunt ſibi in ſocios certas & determinatas perſonas, videlicet illas perſonas, cum quibus à principio cōtrahunt ſocietatem, quæ ſocietas poſtmodum ad alias perſonas non extendit. *Inſt. eod. §. ſoluitur.* ibi dum dicit. *quia qui ſocietatem contrahit certam perſonam ſibi eligit.* Item non licuit maiori parti ius ſocij non conſentientis transferre ad ſocium nouiter admiſſum. *l. nemo ex ſociis. ff. pro ſocio.* quia id quod noſtrum eſt ſine noſtro conſenſu à nobis euelli non poteſt. *in regula. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* Vltimo hoc clarè probatur per *text. in l. qui admittitur. cum l. ſe. ff. pro ſocio.* vbi caſus. Et idem tenuit Roffre. *in ru. pro ſo. §. quid ſi plures ſunt ſocij.*

QVÆSTIO III.

Socius abſens num habeat poteſtatem conſtituendi procuratorem minorem 27. annis.

QVÆRO, ſunt duo ſocij vnus abeſt, & vult relinquere procuratorem minorem 18. an. ad adminiſtrandum ſocietatem? Dicit Bald. *in l. exigendi. Codic. de procu.* quòd alter ſocius non teneatur hunc procuratorem admittere propter imbecillitatem conſilij ſui, ſed ſi eſſet maior 18. an. teneretur eum admittere. *ar. ff. pro ſoc. l. idemque.*

PARS XI.

ARGVMENTVM.

In qua variè oſtenditur quibus modis ſocietas diſſoluatur.

SVMMARIA.

1 *Societas finitur morte naturali & ciuili.*
2 *Excommunicatione ſoluitur ſocietas.*
3 *Arrogatione aut emancipatione ſocietas non diſtrahitur.*
4 *Societas non poteſt coiri, vt tranſeat ad heredes, niſi nouus conſenſus accedat, vel niſi cōtractæ ſocietatis tempore heredis mentio facta fuerit.*
5 *Interemptione rei ſocietas ſoluitur.*
6 *Solutione æris alieni ſocietas finitur.*
7 *Societas ſoluitur bonorum publicatione.*
Item renunciatione. nu. 8. Item diſſenſu. numer. 12. &c.
9 *Societati ante tempus renuncians tenetur actione pro ſocio.*
10 *Societati quibus in caſibus ante tempus præfixum poſſit renunciari.*
11 *Frater minor quando maiorem ad diuiſionem bonorum poſſit vocare.*
12 *Societati intempeſtiuè & per fraudem renunciari non poteſt.*
13 *Actio pro ſocio num poſſit intentari durante ſocietate? Diſtinguitur.*

Circa vndecimam partem principalem qualiter & quando societas finiatur? Dic pluribus & diuersis modis societatem finiri.

1 Primo † finitur interemptione personarum: Propter mortem enim naturalem & etiam ciuilem in personam alterius sociorum contingentem finitur, & sic per deportationem vel aliam capitis diminutionem maximam, vel mediam distrahitur societas. *ff. pro soc. l. verum. §. fin.*

2 Et ex † hoc videtur, quòd per excommunicationem alterius sociorum societas soluatur: excommunicationem enim æquiparamus deportationi, sicut dicit Gl. *Insti. de capi. dimi. §. media.*

3 Non † autem distrahitur emancipatione vel arrogatione, nec transit ad patrem arrogatorem. *l. actione. §. societas. ff. pro soc.* bene tamen finitur quo ad patrem emancipantem, licet societas fuerit contracta cum filio in potestate exeunte. *l. si id quod quis. §. filiusfam. ff. pro socio.* & morte vnius socij societas dissoluitur, etiam quo ad alios, etsi consensu omnium coita sit, plures verò supersint, nisi in coeunda societate aliter conueniret. *Insti. eod. §. soluitur. l. actione. §. morte. ff. pro socio.* Nec heres socij succedit, vt ibi patet.

4 Non † enim potest ita coiri societas, vt transeat ad heredem. *l. nemo potest. ff. pro socio. & infra eadem l. cum duobus. §. idem respondit societatem.* nisi nouo consensu reintegrauerunt societatem. *ff. pro socio. l. planè.* vel nisi sit societas publicorum vectigalium, quæ non finitur morte, si de herede fiat mentio, nisi is moriatur cuius industria erat electa, nec heres sit æquè idoneus. *l. adeò morte. ff. pro socio.* quod no. pro emptoribus aquæ lacus, seu clusij, vel alterius gabellæ.

5 Secundo † finitur societas interemptione rei, si res propter, quam societas coita fuit: interempta est, rei enim quæ nulla est quisquam socius non est: vel mutauit conditionem, adeò quòd per mutationem conditionis res est exempta ab vsu hominum, rei enim, quæ sacra fit vel publica, quisquam socius esse non potest. *l. verum. §. fi. ver. res verò coniuncta Glo. ff. pro so.*

6 Tertiò † finitur societas, si creditores bona vnius sociorum propter æs alienum accipiunt in solutum, vel iure creditoris emunt, dato fortè curatore bonis. *l. si quis instituatur. de heredi. instit. text. est in l. actione. §. item bonis à creditoribus distractis. ff. pro socio.*

Item † si omnia bona vnius ex sociis sunt publicata. *vt d. l. actione. §. publicatione.* quod est menti tenendum pro bannitis, quorum bona omnia publicantur, vt amplius tales socij non durent, imò pro mortuis quo ad quid habeantur, licet non quo ad omnia, vt sentit Glos. *in d. §. publicatione.* quia non quo ad ea, quæ sunt iurisgen. *l. si tibi mandauero. ff. is cuius. ff. mand.* Idem si bonis cesserit. *Instit. eo. §. item si quis. & ff. pro soc. l. si societatem. in fin. iuncta Glos.* 7

Quartò † dissoluitur societas renunciatione, circa quod aduertendum; aut societas est contracta in tempus certum, & tunc post finitum tempus liberum est recedere. *ff. pro soc. l. actione. §. item qui societatem.* aut in tempus incertum, & tunc per dissensum renunciare societati licet, quando sociis expedierit commodè dissociari. *l. actione. §. diximus. & l. sed socius. §. fin. à contrario sensu. ff. pro socio.* 8

Ante † tempus autem renunciando socium à se, non se à socio liberat, itaque si quid compendij factum fuerit, eius partem feret. At si dispendium æque præstabit portionem. *l. actione. §. item qui societatem. ff. pro socio.* Et ideò qui ante tempus renunciat tenetur actione *pro soc. l. si conuenerit. §. quid tamen.* 9

Potest † tamen quandoque etiam ante finitum tempus locum habere renunciatio, nec tenebitur actione pro socio, si renunciat. *vt d. l. actione. § item qui in tempus. & l. si conuenerit. §. fin. ff. pro socio.* vt si promissa non seruantur. *l. cum proponas. C. de pact. l. Iulianus. §. offert. ff. de action. emp. & d. l. si conuenerit. §. fin.* idem si socius sit nimis rixosus. *vt d. §. fin.* cum quo quis non compellitur habere communionem. *l. 2. C. quando & quibus quarta pars debe. li. 10.* 10

Et † hinc est, quod multùm notanter dixit Bart. *in d. l. si conuenerit.* Et semper allegatur, quòd licet minor non possit prouocare maiorem ad diuisionem. vt *l. si pupillorum. ff. de rebus eorum.* tamen hoc verum, nisi frater maior esset rixosus, vel prouocaretur ab ipso maiore. Et hæc est ratio, quare minor potest diuidere cum maiore: qui enim inquie- 11

tat videtur prouocare. Idem si vellent diuidere reditus. *vt l. Lucius. ff. fa. er.* Idem in Ecclesia, quæ ex causis prædictis diuidere potest. *c. ex literis. de proba. per Inno. & Baldus in l. iubemus nulli. Codic. de sacrosanctis Ecclesiis.* Idem si testator inhibuit heredibus, ne diuiderent. vt not. Iaco. de Are. *in l. fin. §. Lucius. de le. 2.* vel mandauit filiis suis, quòd simul habitent in eadem familia. *de condi. & demon. l. sed si hoc. §. si* quia non obstante prohibitione possunt diuidere ex causis prædictis, vel quia vnus ex fratribus vellet retinere concubinam, secundum Bald. *in d. l. si conuenerit.* qui idem dicit in scholaribus qui sunt socij. *facit l. non aliter. ff. de vsu. & habi.* Idem erit dicendum, si renunciatio ideò facta est, quia ea re, cuius gratia contracta est societas, vti non possit. *ff. pro socio. l. vel quod ea re.* vel si socius renunciauit societati, quia Reipublicæ causa diu & inuitus sit absfuturus, nisi per alium æque commodè facta societatis explicare posset, quia tunc posset ei obiici, quòd potest per alium societatem administrare, vel socio committere. *ff. pro so. l. idemque erit dicendum.*

Diximus † dissensu solui societatem,
12 hoc ita est, si omnes dissentiant, quid ergò, si vnus renunciet? Cassius rescripsit eum qui renunciauerit societati, à se quidem liberare socios posse, se autem ab illis non liberare, quòd vtique obseruandum est, si dolo malo renunciatio facta sit, veluti si cum omnium bonorum societatem iniissemus, deinde cum obuenisset vni hereditas, propter hoc renunciauit, ideoque si quod damnum attulit hereditas, hoc ad eum, qui renunciauit pertinebit, commodum autem communicare cogitur actione pro socio. Quod si incogitatum post renunciationem acquisiuit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo. Hæc sunt formalia verba text. *in d. l. actione. §. diximus & in §. manet. Insti. eo.* Si verò cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur. *Instit. eod. §. sed planè. ver. ei verò.* Et generaliter tradenda est regula; quoties intempestiuè, vel in fraudem renunciatur societati, renuncians tenetur actione pro socio ad interesse. vt *d. l. actione. §. item sciendum. & §. Labeo. & ff. pro so. l. sed socius. § fi.* nisi ex necessitate societati renunciatum fuerit. *vt d. l. si conuenerit. §. fi. cum duabus se.* & ex prædictis patet. Quando autem interest totius societatis dissolui, impunè potest ei renunciari, secundum Bald. *in d. §. d. ximus.* quod intelligo, quando in societate non fuit appositum certum tempus, quia societas habet in se tacitum tempus, donec societati expediat non renunciari. *vt d. §. Labeo. & d. l. si conuenerit. & l. sed socius. §. fin.* Si autem in conuentione tempus appositum est, id seruari opus. *vt d. §. item qui societatem in tempus.*

Quintò distrahitur societas cùm separatim socij agere cœperunt, & vnusquisq; eorum sibi negocietur: sine dubio enim tunc ius societatis dissoluitur. *ff. pro soc. l. itaque. vbi casus.*

Sextò dissoluitur societas, si alicuius rei contracta sit, & finis negocio sit impositus. *Inst. eod. §. item si alicuius. & l. actione. §. item si alicuius rei. ff pro soc.*

Septimò finitur societas actione, vt cum vnus ex sociis agit, vt sua portio sibi detur, videtur enim tunc habere animum distrahendæ societatis. *ff. pro so. l. actione in prin.* cum actio pro socio non nascatur durante societate. *C. eod. l. tamdiu.*

Et ibi Bal. dicit † an actio pro soc. possit in- 13
tentari durante societate, aut loquimur in societate necessaria, sicut est societas vectigalium, à qua non potest liberè recedi, postquam contracta est, ne præiudicet fisco, & tunc potest intentari durante societate. *l. actione. §. nonnunquam. ff. pro soc.* aut loquimur in societate omni tempore libera, & tunc aut expedit ab ea non recedi, & tunc similiter potest agi pro particulari articulo. vt *ea l. cum duobus. §. quidam saga. & §. sed & si quid.* Si verò agitur actione pro so. generali, vt quòd reddatur ratio secundum Bal. *in rub. C. eo.* vel agit ad portionem suam consequendam. *ff. pro soc. l. actione.* Et tunc quia eo ipso quòd proponitur, videtur societati renunciatum, ideò societate durante non agitur actione pro soc. sed ea finita. vt *d. l. tamdiu.* aut expedit agenti à societate recedi, & ea intentione facta mentione agit, & tunc eo momento societas distrahitur, & actio nascitur inter distractum & actionem nullū est medium temporis, sed solus est ordo quidam traditus à iuris intellectu, vt prius intelligatur solui societas facti, quàm nasci, secundum Bal. *in d. l. tamdiu.*

Octauò soluitur societas actione pempta vel mutata, vt si quod mihi debes actione pro soc. ab alio stipulor nouandi animo, vel contra alium litem contestor nouandi animo, vt tu libereris: renunciatum enim videtur societati. *ff. pro soc. l. verum. §. fi. & l. actione.* Et per hanc renunciationem puto posse fieri per me tantùm, vel per speciale, qui habet liberam, alia autem simplex renunciatio, quia non extinguit actio prima, fieri potest per me, & per procuratorē generalem fortè, etsi non habeat liberam, nisi dom. prohibuerit eū renunciare. E contrario procuratori socij renunciari nō potest, vt liberetur renuncians, nisi ratam habeat renunciationem is, cuius procuratori renunciatum est. *vt d. l. actio. §. renunciare. C. eo in summa. ver. item soluitur societas.*

Nonò, soluitur societas manumissione socij, qui erat seruus, vel alienatione eius, & si in eadem mutato statuto permanserit, alia inchoatur. *ff. pro soc. l. si id quod. §. pen.*

QVAESTIO I.

Nunquid lucra facta renunciatione sint communicanda, si ipsa renunciatio ad notitiam socij absentis non peruenerit?

QVAERO; vbi absenti societas renunciatur, antequā ad eius perueniat notitiam, an quæsita communicentur? Dic quòd quicquid renuncians societati ante quam in notitiā socij perueniat, quærit, in cōmunionem venit, sed damnū fit ipsius solius. Et econtra quod absens q̄rit, sibi acquirit, & damnum commune intelligitur. *l. sed socius qui alienauit. §. si absenti. ff. pro soc.* Et ratio secun Bar. quare quicquid absens q̄rit, sibi acquirat, & non teneatur cōmunicare, est quia absens gessit negocium nomine societatis, quæ iam finita est, quantū ad ipsum renunciātem, meritò ei lucrum factum p absentem non debet communicari. Sed si absens hoc sciret, & negocium nomine cōi gereret, licet illud lucrum per actionem pro soc. non teneret communicare, quia societas nō est finita per actionē: tamen negociorum gestorum tenet eo ratum habente, qui renunciauit. *ff. pro soc. l. vt in conductionibus. ff. de nego. gest. l. si negocia.* secundum eum, quod est menti tenendum. Et ex his patet, quòd si sunt plures fratres, vel patruus & nepotes socij, vel quinq; socij, & vnus emit clam possessionē, & clandestina, & dolosa emptio non debet patrocinari, quia nō potuit clam, & altero ignorante societatem diuidere, sed debuit renunciare, ita quod perueniret ad notitiam socij. *l. actione. §. renunciare. ff. pro soc. secundum Bald. in l. si patruus. in prin. C. communia vtriusque iud.* Bal. tamen videtur loqui de sociis oīum bonorum, vt patet ex præcedentib. dum dicit *in princ. d. l. si patruus.* ibi: nisi patruus & nepotes essent socij omnium bonorum Nam tunc deberent communicare, vide plenè in 5. parte princ. in 1. q. Prædicta etiam faciunt ad fratrem, vel alium socium, qui donec stat in cōmunione cum altero fratre, vel alio socio, eum decipit secretè pro se tantùm negociando, quòd cogatur lucrum communicare, & damnum sibi imputare, quia iste secretè pro se negociando videtur tacitè renunciare. *l. itaq. ff. pro soc. & in d. §. si absenti. per Bal.* & ignorāte altero fratre, vel alio socio, ideò malignitas renunciantis sibi soli nocet, *vt d. §. si absenti. secund. Bald. ibi.* quod tene menti, quia est casus optimus.

QVAESTIO II.

An lucrū mortuo socio per alterum acquisitum sit diuidendum?

QVAERO; post mortem socij socius, vel heres socij aliquod lucrum facit, an id communicare debeat? Respōdeo, aut expresso vel tacito consensu inter socium remanentem, & heredem præmortui, inita est societas, quod de nouo cōsensu postea gesserunt, communicari debet. *l. planè si hi. ff. pro soc.* Si verò non est contracta nouo cō sensu societas, tunc aut lucrum habitum post mortem socij est ex re societatis, vt fructus & mercedes vecturæ, equorum corium, & pretium rerum venditarum, & tale lucrum communicandum est. *ff. pro soc. l. actione §. morte. & l. verum. §. in heredem. & d. l. actione. §. si incertam.* vbi casus. Aut extra rem, vt quia pretium rerum venditarum conuertit socius, vel heres socij, in aliquam negociationem, & lucratus est, & hoc non est contribuendum. *ff. de admi. tu. l. Titium & Maeuium. § altero. & ff. pro soc. l. socium qui in eo. §. post mortem. vbi casus, secundum Iacob. de Are. in dict. §. morte.*

QVAESTIO III.

Heres an teneatur inhærere societati cum defuncto contractæ?

QVÆRO; an heres socij negocia societatis cum defuncto contractæ gerere teneatur? Respondeo, noua non debet inchoare, sed incepta per defunctum eius heres tenetur explicare. *l. heres socij. ff. pro soc. & per Gloss. in l. nemo. ff. eo. tit.*

QVAESTIO IV.

Stante statuto, quòd filia dotata nihil possit petere de bonis paternis extantibus fratribus, quæritur num istud habeat locum in filia monasterium ingressa, quando pater loco eleemosynæ posuit centum super altari?

SVMMARIA.

1 *Filia monialis, cuius causa pater posuit centum super altari, dicitur dotata, ita vt iuxta statutum possit excludi per fratres à successione paterna.*

2 *Statutum disponens de dote procedit, tàm in matrimonio spirituali, quàm carnali. contrà nu. 4.*

3 *Continentes plus Deo placent, quàm coniugati.*

5 *Pecunia posita in altari loco eleemosynæ monasterio acquiritur.*

QVÆRO; duo fratres indiuisam hereditatem possidebant. Isti fratres habebant vnam sororem monialem, cui pater tempore, quo ista filia transiuit in monasterium, loco eleemosynæ pro dicta filia super altari posuit centum flor. Modò isti fratres volunt venire ad diuisionem, dicit monialis, tertia pars tangit me pro monasterio, in quo ego sum professa, quæritur an dicta tertia pars debeatur huic filiæ de bonis patris, considerato statuto, quod communiter est per Italiam disponens, quòd filia dotata nihil possit habere vel petere in bonis patris, sed debeat esse sua dote contenta. Et dubietas est in hoc, an prædicta monialis censeatur dotata ex illa pecu-
1 nia, quæ fuit posita in altari? Et primo † videtur dicendum, quòd filia censeatur dotata, considerato communi vsu loquendi, vbi illa pecunia appellatur dos filiæ ingredientis, & communis vsus loquendi inspicitur. *ff. de supellect. l. leg. Labeo.* adeò quòd illa pecunia computatur in legitima filiæ, vt dicit Bart. *in l. 1. ff. si quis à pa. fuerit manu. & Bald. in l. omnino. & in l. quoniam. C. de inoffic. testam.* Ex quibus concluditur, quòd illa pecunia censeatur dos pro spirituali matrimonio, quod an sit verum, infrà patebit.

Sed † tunc insurgit dubium, an verba 2
statuti loquentis de muliere dotata intelligantur, siue sit dotata pro matrimonio carnali, siue spirituali? Constat enim, quòd mulier, quæ profitetur, contrahit matrimonium spirituale. Nam per professionē spiritualiter Christo nubit, & immortali sponso se coniungit. *27. q. 1. c. quæ Christo. & in c. quod autem.* Appellatione igitur matrimonij intelligimus non solùm de matrimonio carnali. *ff. solut. matr. l. 1.* sed etiam de spirituali, imò fortiùs de spirituali tanquam de digniori, in quo maior versatur salus animæ. *27. q. 1. nuptiarum bonum.*
Licet † enim virgines, & continentes, & 3
etiam coniugati per fidem rectam & operationem bonam placentes Deo ad æternam mereantur beatitudinem prouenire. *de sum. Trin. c. firmiter. in fin.* tamen continētes plus Deo placent, quàm cōiugati, quia non expedit homini ad regna cœlorum tendenti accipere vxorem. *33. q. 5. tunc saluabitur. & not. Glo. in d. c. firmiter.* Item cùm sit dos illa, quæ datur pro matrimonio spirituali: ergo verbum dotata refertur ad dotem, quæ pro vtroq; ex illis matrimoniis datur, siue pro carnali, siue pro spirituali matrimonio. Nam indefinitè & generaliter statutum de nupta loquitur, & de matrimonio, ad quod refertur dos, & ideò vtroq; casu dos, & vtrunque matrimonium includitur. *de elect. c. vt circa.* cum vtrunq; se habeat, vt æque principale. Nec ratio suadeat vnum matrimonium includi magis, quàm alterum. Ergo vtrumq; includitur. *de fideiuss. l. generaliter.*

In † contrarium facit, quòd verba statu- 4
ti loquentis de dotata, intelligātur de dotata respectu matrimonij carnalis, non autem respectu matrimonij spiritualis. Nam ideò statutum excludit dotatam ab hereditate patris propter dotem, quæ remanet apud filiam, & cēsetur patrimonium filiæ,

& si

& filiæ quæritur, *vt l. vnica. C. de rei vxo. act.* Sed † illa pecunia posita in altari per patrẽ loco eleemosynæ remanet apud monasterium, & monasterio quæritur. *de for. competen. c. conquæstus.* nec remanet, nec quęritur, nec quæri poterit filiæ, cùm sit professa, per quam professionẽ abdicauit à se proprium, ne possit habere proprium. *de sta. mona. c. cùm ad monasterium.* Nec talis pecunia, quæ per illam oblationem quæsita est monasterio, restitueretur illi moniali, si ad aliud monasterium se transferret. *27. quæst. 1. cap. si quis rapuerit. in Authent. de mona. §. si verò relinquens. & est casus de priuileg. cap. cùm olim. lo. 2. de quo plenè in cap. quod à te. de cle. coniuga.*

Item illa pecunia oblata in altari loco eleemosynę, non est dos illius matrimonij spiritualis, nec potest esse dos illius matrimonij, quoniam pro tali matrimonio spirituali consequendo nulla dos potest assignari. Et si ex pacto assignaretur esset symonia. *de symo. c. non satis.* Vbi autem sponte, & sine vlla conditione, sed pura intentione aliquid datur, non est hoc prohibitum. *de symo. c. veniens. & c. tua nos. & c. fin & 1. q. 1. c. placuit.* Non enim censeri debet vt dos matrimonij spiritualis, cùm non possit dari pro matrimonio spirituali consequendo, *vt dict. cap. non satis. & cap. tua. & cap. veniens.* nec præsumitur dari pro matrimonio spirituali consequendo, quia non præsumitur, quòd quis velit delinquere, nec esse suæ salutis immemor. *de præsumpt. c. literas. 1. quæst. 7. c. sancimus.* nec eligere viam ad impugnandum sua iudicia. *ff. de milit. testam. l. si miles.* nec illa pecunia computabitur in legitimam filiæ, cùm illa pecunia non sit data filiæ, nec apud filiam remanere debeat, sed purè sit posita & oblata per patrem monasterio super altari, & loco eleemosynæ, & sic monasterio quæratur. Item statutum, quod loquitur de muliere dotata excludenda ab hereditate patris, intelligitur de dotata ratione matrimonij carnalis, pro quo matrimonio legitimè dos datur à patre, cui onus dotandi incumbit. *l. fin. C. de dot. promiss.* Non autem intelligitur de matrimonio spirituali, pro quo dos dari prohibetur, quia sunt generalia & interpretantur secundum ius commune. *C. de noxa. l. si serui vestri. de consue. c. cùm dilectus.* nec includuntur statuta prohibita à iure. *de iureiur. c. 1. li. 6.* Et hanc partem tenuit Pet. de Perus. *in consilio quod incipit. Viso præfato puncto, & visis præfatis statutis in 14. lib. consilio Carta. 102.*

QVAESTIO V.

Res ratione pacti ad certum tempus indiuisibilis, num ante istud tempus aliquo modo possit diuidi?

QVÆRO: conuenit inter duos socios, ne res sub certa pœna diuidatur infra certum tempus, an possit vendere, vel aliter efficere, vt diuidatur? Sanè potest dici, venditionem quidem non impediri, sed exceptionem aduersus emptorem locum habere, si ante diuidat, quàm diuideretur. Sed & socius qui alienauit, contra pactionẽ committit, & tenetur, aut societatis, aut cõi diuidundo iudicio. *ff. pro soc. l. idem erit dicendum. §. qui igitur. cum l. seq.* nisi ex iusta causa vellet diuidere. *ff. pro soc. l. si conuenerit. §. fin. & d. § qui igitur.* & vide Io. An. *in addi. spec. in tit. de iud. § generalia: ver. 1.* Et ibi ponit, an emptor teneatur seruare pactum appositum cum venditore.

QVAEST. VI. VII. VIII.

Fundo communi diuiso, an aditus vel via per eum maneat, vt primò fuit communis?

SVMMARIA.

1 *Diuisione alicuius fundi facta non manet transitus per eum communis. Except. nu. 4. & seq.*
2 *Diuisio similis est emptioni.*
3 *Vendita res libera non præsumitur cum aliqua seruitute.*
4 *Seruitus quibus in casibus dicatur vnà cum re vendita. & num. seq.*

QVÆRO: cum duobus vicinis fundus coniunctus venalis esset, alter ex his petit ab altero, vt eum fundum emeret, ita vt ea pars, q suo fundo iuncta esset, sibi cederet, mox ipse eum fundum ignorante vicino emit, quæritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat? Iulia. Iureconsul. scripsit implicitã esse facti quęstionẽ. Nam si hoc solùm actum esset, vt fundum Lucij Titij vicinus emeret, & mecũ cõmunicaret, aduersum me, q emi, nullã actionẽ vicino com-

no competere. Si verò id actum est, vt quasi commune negocium gereretur, societatis iudicio tenebor, vt tibi deducta parte, quam mandaueram, reliquas partes præstem, supra eod. in princip.

QVAESTIO VII.

QVÆRO; ego & quidam alius fecimus societatem ad emendum pannos, ego iui in Franciam emendum, interim socius meus decessit, an lucrum & damnum debeat cum eius herede communicari? Videtur quòd non, quia societas ad heredem non transit, vt suprà patet. Dic quòd lucrum & damnum erit commune cum herede eius, propter ignorantiam mortis, sicut in mandato. *l. actione. §. quod si integris omnibus manentibus. ff. pro soc. secun. Bal. ibi.*

QVAESTIO VIII.

QVæro; sunt plures habentes domum vel fundum communem, venerunt ad diuisionem, an videatur actum, quòd vnus habeat aditum per partem alterius,
1 sicut prius habebat? Dic † quòd non, nisi hoc inter eos specialiter conuentum sit. Casus est notabilis *in l. via constitui. §. quæcunque. in fin.* & ibi hoc notat Bald. & Do. Florian. & communiter Doct. *ff. de ser. rust. præ l.* Et licet quilibet eorum ante diuisionem possit transire per fundum totum, quia in qualibet parte habebat partem pro indiuiso: tamen post diuisionem nullas poterit transire per partem alterius. Fac. *l. in vendendo ff. de contrahen. emp.* Et hoc est vtile, maximè inter fratres diuidentes domum per partes, ad quas non poterat haberi aditus, nisi per alias partes. Pone exemplū. Tres erant fratres, & domum communem habebant, tria solaria habentem, venerunt ad eius diuisionem, & cuilibet fratrum assignatū est vnum solarium. Posteà fratres, qui habebant solaria superiora, volebant ire per solarium inferius, alio fratre inuito, quæritur an possint, scil. an per solarium inferius habeant iter, seu aditum? Et videtur quòd sic, per *l. binas ædes. alias incipit Gaius. §. non autem. de ser. vrb. præd.* dicas contrarium, vt est casus notabilis *in d. §. quæcunque. secundum Bald. & Doct.* ibi. Et
2 probatur etiam ratione. Nam † diuisio similis est emptioni. *l. 1. C. communia vtri. iud.* Sed in venditione via, vel iter non venit, nisi expressè dictum fuerit. *l. in vendendo. ff. de contrah. empt.* Et ratio huius est, quia † in dubio res libera vendi videtur, & non cum 3
aliqua seruitute. *l. in tradēdis. §. interpositis. in fin. ff. communia prædio.* Et propterea, si vendidi tibi prædium meum, ad quod iri non poterat, nisi per aliud prædium meum, nō videtur actum, vt illud debeat tibi seruitutem, nisi expressè dictum fuerit, vt probatur *in dict. §. interpositis. in fin. cum gloss.* & ideò sint cauti fratres in diuidendo, vt reseruent sibi expressè aditum. Eodem modo debēt esse cauti emptores. Hinc est, quod Notarij communiter apponunt in instrumētis venditionum, & similium, vnā clausulam, videl. cum accessibus & egressibus suis, vsq; in vias publicas, vt dicit Bartol. & Doctor. *in dict. l. binas ædes.* quæ clausula hoc importat, quia licet non deberet seruitus sibi ab alia re mea: tamen si cōsueueram per illum locum ad rem vēditam ire, vel fratres simul consueuerant, poterunt ire, alias emptor, vel frater ire non poterit, quia ille potest dici accessus rei venditæ vel diuisę: cautius tamen esset exprimere in specie, quòd iter, seu aditus per talem locum debeatur.

Fallit † hoc primo in vsufructuario, cui 4
debetur iter seu aditus, dato quòd nihil dicatur, vt est tex. *in l. 1. § 1. ff. si vsusfr. peta. & pbatur in l. sed & si quis. § proprietatis. in fi. ff. de vsufruct.* Et ratio est, quia sine aditu vsufructus esset inutilis, vt ibi, & *in dict. l. binas ædes. ver. non autem.* & vide ad hoc Gloss. *in dict. §. proprietatis. in fin.* in verbo, *Contineri.* Et intellige, siue vsusfructus debeatur ex contractu inter viuos, siue ex vltima voluntate, quia reputatur esse modici præiudicij, ex quo perpetuò non durat, secundum Gloss. *in d. l. binas ædes.* Et intellige, quòd iste aditus debeatur vsufructuario iure cuiusdam commoditatis, non iure seruitutis, quia seruitus seruitutis esse nō potest. *l. 1. ff. de vsufr. leg.* Et quod dictum est in vsufructu, idem in quocunq; contractu, qui principaliter concernit vsum, vt si concedatur ius hauriendi aquam ex fonte tuo. *argu. l. sed addes. §. illud. ff. loc. secund. Flo. in d. l. binas ædes.*

Secundo † fallit, quando esset seruitus 5
oneris ferendi, vel tigni iniuncti, quia videtur tunc res vendita vel diuisa cum suo onere. *l. quod conclaue. ff. de dam. infect. l. binas ædes. de ser. vr. præd. & l. 1. ff. de seru. leg.* Et ita tenet Bart. & Flor. *in d. l. binas ædes.* licet aliter

ter videantur dicere *in d. l. quod conclaue.* & Ang. *in d. l. binas.* sed prima opi. probatur per text. *in dict. l. binas quis ædes. cum seq. cum gloss. super verbo concesserint.* quæ exponit, scilicet inter viuos. Nam cùm venditur domus, videtur posita seruitus, vt sustineat onera permanentia, quæ ipso actu ita tunc sustinebat. Et ita debet intelligi *dict. l. quod cùm.* & Bartol. *in l. 1. de seruit. leg. & in dict. l. binas. in fin.* & talis seruitus dicitur habere causam continuam & permanentem. Et propterea videtur imposita, maximè si contrahentes hoc sciebant, vt dicit Bartol. *in dict. l. 1. in princip.* Sed si haberet causam momentaneam, sicut est seruitus itineris, seu ad tus, tunc secundum omnes in contractibus inter viuos non videtur imposita, nisi expressè actum sit, *vt d. l. in vendendo. & supra patet.*

6 Tertiò † fallit, quando in instrumento esset apposita illa clausula, cum accessibus & egressibus suis, vsq; in vias publicas, de qua suprà patet.

7 Quartò † fallit in via ad sepulchrum, de qua dic, *vt in l. si quis sepulchrum. ff. de relig. & sump. fu.* & not. Bar. *in d. l. 1. in fin.*

8 Quintò † fallit in legatario & herede. Nam heredi per legatarium seruitus prædicta præstari debet, licet non sit imposita. *l. testatoris. in princ. ff. si ser. ven. l. si fundum sub conditione. § qui fundum. d. leg. 1. l. fin. de seruit. rust. præd.* An aût debeat prę̃stari ab herede legatario, vel ab vno legatario alteri. *Gl. ff. disputat in leg. 3. § si locus. d. alment. leg.* Bartol. autem *in dict. l. prim. ante fin. de seruit. leg.* dicit, quòd credit, quòd debeat præstari, per *d. l. binas.* vbi dicitur, quòd non potest heres lumina in totum obscurare legatario rei, cuius proprietas est legata. Et eadem ratione debet interpretari. Et ita debet intelligi *d. l. binas.* quæ est clauis in ista materia secund. Bart.

QVAESTIO IX.

Quæritur quomodo fructus vltimi & penultimi anni inter dominum & colonum diuidendi?

SVMMARIA.

1 *Colonus quis propriè dicatur.*
2 *Colonorum species quot sint.*
3 *Colonus partiarius damnum & lucrum cum domino participat.*
4 *Contractus locationis siue conductionis ad heredem transit.*
5 *Colonis, qui nummis colunt, fit remissio propter sterilitatem, quod in partiariis colonis non obtinet.*
6 *Operarius conductus colere vel operari tenetur cum suis instrumentis.*
7 *Colonus partiarius an teneatur equos & boues suis sumptibus alere.*
8 *Colonus partiarius semen de proprio ponere tenetur.*
9 *Fructus vltimi anni inter colonum & dominum, eiusue heredes, quomodo diuidendi.*
10 *Fructuum distributio vltimi anni inter virum & vxorem, vel eius heredes, quomodo facienda.*
11 *Colonus fundum debet restituere in eo statu, in quo eum habuit.*
12 *Fructus pars fundi dicuntur etiam pendentes. nu. 19.*
13 *Oliua dicitur fructus naturalis respectu pomi, respectu verò olei artificialis.*
14 *Locatio & conductio in dubio intelligitur per annum.*
15 *Conductio in dubio intelligitur facta ad id tempus, quo fructus percipi possunt.*
16 *Annus artificialis quis.*
17 *Locatio in dubio extinguitur fructibus semel perceptis, licet bis in anno possint percipi. cont. à nu 20.*
18 *Fructus immaturi à conductore recedente colligi non possunt.*
21 *Labor & pecunia diuisionem recipiunt.*
22 *Locatio intelligitur durare tanto tempore, quo omnes fructus vnius anni possunt percipi.*
23 *Societas dicitur contracta inter dominum & colonum partiarium.*
24 *Societas in dubio intelligitur tanto tempore durare, quanto societati expedit.*
25 *Fructus licet bis quibusdam in locis annuatim percipiantur, tamen pro vno fructu reputantur.*
26 *Fructus si non, nisi in quinquennio, possunt percipi, totum quinquennium habetur pro vno anno.*
27 *Locatio transit ad heredes.*
28 *Consuetudo est quid facti, & non præsumitur, nisi probetur.*
29 *Colonus partiarius, an latamen vel fimum, quem in fundum proiecit, deducat.*
30 *Consuetum videtur tacitè deductum in conuentione.*
31 *Instrumentorum appellatione in agricultura quæ veniant.*

32 Im-

QVÆRO, an colonus partem palearum seu cæterorum fructuum locatori restituere debeat? Itē an prædicto aliàs pendente tempore vltimi & penul. anni colonus partem oliuarum pendentium habere debeat, vel ne? Quidā aduocatus Perus. Do. Ang. de Periglis, q. fuit temporib. nostris pro decisione dictarum quæst. ita dicebat. Primo est videndum, qui dicantur coloni. Secundò, quot sint colonorum species. Tertiò, in quibus dictæ species colonorum inter se differant. Quartò, quid diuiditur, & quid participare cum dominis debeant, &c.

1 Circa †primum dicendum est, quòd colonus propriè dicitur terræ cultor, nec alia tradit̄ diffinitio, nec necessaria est, sed solùm prædicta etymologia, vt habetur p Bald. *in l. certi iuris. 1. col. C. loc. vbi vide.*

2 Circa secundum † sciendum est, quod quantum attinet ad propositum nostrum, duæ sunt species colonorum, vt dicit text. *in l. si merces. §. vis maior. ff. loc.* Prima, videlic. colonorum, qui nummis colunt. Secunda colonorum partiariorum, de qua secunda etiam loquitur tex. *in l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. pro soc.*

Prima autem species non solùm comprehendit conducentes fundos, & terram ad pecuniam numeratam, sed si aliquid aliud promitterent, vt decem corbes frumenti pro quolibet anno, vel 20. barilia vini, & 10. mediollina olei, pro quolibet anno, vel quid simile annuatim, vt dicit Glo. *in d. §. vis maior. & in l. si olei. & in l. excepto. C. loc. facit Gloss. Inst. de act. §. item seruiana. & in c. propter sterilitatem. de loca.*

Secunda autem species colorum partiariorum est, qui lucrum & damnum cum locatore participant, vt dicit tex. *in d. §. vis maior.*

Ad tertium autem respondeo, quòd in plurib. istæ species colonorum differant. Et primò, quia inter d. colonos, qui nummis colunt, & locatorē, aut resultat contractus locationis & conductionis, & orit̄ inter eos actio ex locato & conducto, qn̄ pecuniam numeratam dare debent, *vt l. cum in plures. §. messem. ff. loc.* aut resultat contractus innominatus, do, vt des, qm̄ frumentum, vinum, oleum annuatim pro mercede debent, & per consequens orit̄ act. præscrip. ver. Qui tñ innominatus contractus iudicandus est, secun. naturam contractus nominati, cui magis assimilat̄, quia postq̄ non interuenit pecunia numerata, nō potest dici propriè contractus locationis, sed q̄a ei assimilat̄, secund. eius naturam iudicabit̄. *l. 1. §. si quis seruum. ff. depo. l. naturali. §. at cum do. de præsc. ver. & per Gl. in d. l. si olei. & l. excepto. & l. eden. C. loc. in glo. 2. & in l. licet. in glo. 1. eo. tit. & in d. § si quis seruum. in verb. non datur. in gloss. & per Bar. in d. l. si apes. § sed inter colonum partiarium & locatorē oritur contractus pro soc. vt est text. cum Gloss. in d. §. si in coeunda.* Et ideò inter eos oritur actio pro soc. *vt in d. §. si in coeunda. & d. §. vis maior.* Vbi dicit tex. quòd † colonus partiarius, quasi societatis iure damnum & lucrum cum dom. fundi partiat̄. Et ita in aliis sociis dixit tex. *in d. l. cum duobus. §. quidam sagar. ff. pro soc.* Ex quibus sequitur secunda differentia, videlicet, quòd sicut morte vnius ex sociis societas soluitur. *l. verum. cum seq. ff. pro soc.* ita morte coloni partiarij vel domini, postquàm inter eos contractus societatis iniri dicitur, secun. Do. Raph. Ful. *in d. §. vis maior.* & Bar. ibi. Quod an sit verum, infrà dicetur. Sed non soluetur morte coloni, qui nummis colit, vel locatoris. Cùm † contractus locationis & conductionis ad heredem transeat. *l. viam. & l. cōtractus. C. loc.* Ex quibus etiam tertia differentia colligi potest, videl. q. colonus partiarius, postquam socio comparatur, non posset conueniri, vltra quam facere posset, sicut alij socij, *vt d. l. verum. in princ.* quod etiam expressè tenet Do. Raph. Fulg. *in d. §. vis maior.* quod non esset dicendum in prima specie colonorum, qui nummis colunt. 3 4

Quarta † differentia est, quòd licet colonis, qui nummis colunt, remissio fiat propter sterilitatē, *vt l. si vno anno. & d. l. si merces. §. vis maior. loc. & in d. c. propter sterilitatē. & d. l. excepto.* colono partiario tamen nunquam fit remissio, sed si modicum recolligit, debet cum dom. diuidere, & partem ei dare, postq̄ quasi iure societatis damnum & lucrum cum do. fundi diuidere debet, vt dicit tex. *in §. vis maior.* vbi Bal. hoc not. & dicit esse valdè singulare. 5

Ad quartum respondeo, quòd siue inter colo-

colonos & locatores resultet contractus locati, vel contractus innominatus, do vt des, qui ad eius similitudinem iudicatur, vt in prima specie colonorum, qui nummis colunt, supra proximè dictum est, siue resultat contractus societatis, vt in secunda specie colonorum partiariorũ dictum est, semper & ante omnia, quid inter partes conuentum sit, inspici debet, cùm contractus ex partiũ conuentione legem accipiant. *l. 1. §. si conuenit. §. sæpe. & §. ciuaris depositi. & l. contractus. de reg. iur.* quod maximè procedit in contractu locationis. *l. licet. l. circa. & l. leg. C. loc.* & etiam in contractu societatis. *l. si non fuerint. ff. pro soc.* Sed si de partium conuentione aliter non apparet, nisi quia colonus promisit colere, vel quia coluit, & tũc ad quid domino teneatur, consuetudo patriæ & regionis spectãda est, per text. *in d. l. licet certus. & d. l. circa. & dict. l. excepto. C loca. & l. domini prædiorum. C. de agri. & cen. lib. 11.* qua consuetudine non apparente tunc recurrendum est ad iuris dispositionem, ideò ad ius commune recurrendum est.

Tertio & vltimo loco post consuetudinem, quia paria esse videtur, ius scriptum non habere, vel habere, sed eo non vti, & cui consuetudini sit derogatum. *l. de quib. iuncto princ. cum fin. ff. de leg. b. & in Gloss. 2. ibi. qua incipit, nos non habemus.*

De iure igitur communi, veniendo ad respõsionem primi dubii, dico, quòd prima species colonorum, siue qui nummis colunt, siue certam partem frumenti, vel olei, vel aliud annuatim dño dant pro omnib. fructib. fundi certi, cùm nullam aliam frumentorũ recolligendorum dño dare teneantur, neq; ẽt paleas, quæ vt fructus ex fundo recolligunt, & fructus dicũtur, cùm renascant. *l. diuortio. § si vir in fundo. ff. sol. mat.* Et hoc satis clarum est in dicta prima specie colonorum, in qua de dictis paleis non solet dubitari. In secunda aũt specie colonorum partiariorum frequenter dubitari solet, ideò pro eius declaratione considero quinq; casus.

Primus, quando colonus colit vnum particularem, qui nõ constituebat vnum podere more Tuscorum, aut agrũ, more Lombardorum.

Secundus, quando colebat vnum podere, id est, in quantum sufficit ad vnum par boum in anno, vel vltra, & ab initio cum colere incepit, paleas à domino non recepit, vel in dicto podere nõ adinuenit, sed de suis paleis boues aluit, & gubernauit, sed fimum vel litamẽ redactum ex illis paleis in dictum podere non proiecit.

Tertius, si dictum litamen in d. podere proiecisset, in totum, vel in partem.

Quartus, si à principio boues ex paleis domini aluisset & gubernasset, litamen inde redactum in dictum podere domini nõ proiecisset, sed in suas terras proprias, vel alienas, vel vendidisset.

Quintus & vltimus, quando dictum litamen in totum vel in partem in dictum podere proiecisset. Pro quorum tamen casuum decisione aduertendum est, & maximè in his partibus est certum, & iure suadetur, quòd dicti coloni partiarii suis propriis instrumentis, & suis propriis bobus, si aliter podere commodè coli non posset, colere deberent. Nam in dicta societate colonus dicitur ponere artem & operam, & dominus dicit̃ ponere fundum loco artis & operarum coloni, vt est tex. *in d. §. si in secunda. in l. cum duobus. ff. pro soc.* Sed certum † est, quòd operarius conductus 6
colere tenetur cum suis instrumentis. *l. 2. §. si conseruatis. ad l. Rhodiam. de iactu. & bene fac. t Gl. ff. in l. stipulationes commodissimum. ff. de verb. oblig.* vbi dicit Gloss. quòd Scriptor debet scribere cum suo atramento, vel suo incausto, ita quoque dicendum est in casu nostro, vt cùm dominus in dicta societate non dicatur ponere, nisi agrum, dictus colonus ponere dicatur operam & artem cum suis instrumentis, & ita de facto in istis partibus obseruatur, super hoc non insisto.

Sed maior circa prędicta † occurrit du- 7
bitatio necessariò declaranda. Nam licet qui operas præstare debet, sibi pro victu & vestitu expensas debeat facere de suo proprio. *l. quod nisi suo victu. de oper libert.* nisi consuetudo esset in contrarium, *vt d. l. excepto. C. de loca.* & tenet Bart. *in d. l. quod nisi.* & Bart. *in l. liberti libertæque. de oper. libert.* tamen an dictus colonus partiarius alere & gubernare dictos boues suis sumptibus teneatur, & sic de suis paleis & blado, satis verisimiliter posset dubitari.

Videtur enim primò dicendum, quòd non teneatur, sed sumptibus societatis dictas expensas facere debeat, cùm socius sit, per text. *in l. cum duobus. §. si quis ex soc. ff. pro soc.* qui sic ad literam dicit. *sumptus societati imputabit socius, qui ad merces comparan-*

das accessit hospitiorum, stabulorum, iumentorum, & vecturarum, & sarcinarum mercium gratia.

Propter cuius text. generalitatem dici posse videtur, quòd sumptus etiam pro persona sua societati imputare possit. Pro quo ẽt facit tex. *in l. cum duob. §. nẽ si in communem. & in l. pro soc. arbitr. § si tecum. cod. tit.* Tamen in contrarium & veriùs puto veritatem, ꝙ etiam non solùm pro se & sua familia sumptus & alimenta, sed ẽt pro dictis bobus de proprio dictus colonus facere debeat. *facit d. l. 2. § si conseruatis.* vbi dicitur, quòd faber & alii, qui operas præstare tenentur cum suis instrumentis, & si d. instrumenta rumpuntur, debent refici propriis sumptibus prædictorum. Ideò si gappa vel aratrum frangeretur, suis propriis sumptib. frangeret, multò magis eisdem propriis sumptib. boues ali & conseruari debent. Ad hoc dicendum magis moueor authoritate maiorum nostrorum. Bald. n. *d. l cum duob. § si in coeunda.* ita ad literam dicit: Not. hic expressum, quòd laborator, q promittit respõdere de medietate fructuum, non debet deducere expensas, sed reddere integram medietatem, secũdum Iac. de Are. qui ita not. *in l. 1. C. de fruct. & litis expensis.* Et subdit, quòd si dictus colonus cogeretur soluere datia, & collectas computare domino, quia ad illũ illæ spectant. *l ediles. de via publica. l. litib. §. fin. de agri. & censi. lib. 11.* Imò magis moueor p tex. *in c. tua nobis. loc. 2. de decimis.* qui ad literam dicit, quòd domino de terris, quas exhiberet aliis excolendas, non quidem deductis sumptibus, aut semine separato, necessariò cum omni integritate persoluitur. Et ideò dicit ibi Innocent. not. quòd colonus non deducit sumptus, neque semen, nisi aliud sit conuentum. Nec obstat quod supra dictum est, quia colonus partiarius quasi societatis iure lucrum & damnum cum domino fundi partitur, & sic loquitur per dictionem, *quasi*, quæ improprietatem denotat. *l. si quis quasi. de cond. ẽt. indeb.* & ideò non per omnia æquiparatur socio, qui expẽsas deducit. Et ita respondetur, & tenet Bal. *in l. 1. in 3. col ver. 7. quaro. C. pro soc.*

Si ergo boues dictus colonus partiarius à principio de sua palea gubernauit, quod facere per prædicta tenebatur, non potest propter hoc aliquid domino imputare, vel de paleis posteà recolligendis maiorem partem habere, nisi litamen idem redactum proiecisset in fundum vel podere dñi, quia illud de proprio facere non tenebatur, sed postq̃ proiectio illius litaminis cessit ad commodũ vtriusq;, etiam in actione pro soc. arbitriũ boni viri spectandum est, & maximè, cùm inter eos sit contract' bonæ fidei. *l. in proposita. ff. pro soc.* sequit', ꝙ de futuris paleis poderis vel fundi refici aliquid colono deberet, scil. æstimationem d. litaminis, arbitrio boni viri.

Et ideò in his partibus consuetudo inoleuit, ꝙ de paleis penultimi anni nihil domino restituatur, si à principio colon' de suis paleis boues aluit, & totum litamẽ in podere proiecit. Si autem totum nõ ꝓiecisset, sed partem, arbitrio boni viri conueniet, partem resarcire de portione domini, quia quod iuris est de toto quoad totum, idem iuris est de parte quoad partem. *l. quæ de tota. de rei vendic.* Si autem nihil de litamine seu de fimo proiecisset pro dictis annis, sicut alii fructus ęquis portionibus inter colonum & dominum diuidi deberent, *vt dict. l si non fuerint. in princip. ff. pro soc. & facit Gloss. in dict. l. domini prædiorum. de agri. & censi. li. 11 in Gloss. in verb. item pone.* & text. *in dict. §. vis maior.* dicit, quasi societatis iure damnum & lucrum cum domino fundi partiatur. Ex quibus satis clarè nunc colligi potest responsio ad omnes supradictos tres casus, & ad alios, qui excogitari possunt.

Vt ad primum dicatur, ꝙ si colonus coluit vnum fundum tantùm, & litamẽ non proiecit, boues suis sumptib. alere debet, & paleæ quolibet anno diuidi debent inter ipsum & dominum pro rata. Si tamen litamen proiecisset, ꝙ hoc casu in his partibus ex paleis colligendis comunib. arbitrio boni viri recompensatio fieri deberet, in totum, vel in partem. Et hoc modo respondetur ad secundum & tertium casum. Ex quibus etiam patet responsio ad quartum, quòd dictæ paleæ domino restitui debeant per colonum in totum. Ad quintũ respõdeo. Arbitrio boni viri conuenit, vt maiorem partem palearum ferat tunc dominus, quãdo colonus pro parte etiã penultimi anni, postq̃ principio colonus boues aluit de paleis domini, quas colonus debebat deponere de suo. De paleis autem vltimi anni arbitrio boni viri conueniret, si in dicto fundo, vel in dicta parte poderis, ex qua vltimo anno pa-

leæ-

leæ recolliguntur, & frumentum & fruges: si tamen ibi litamen proiectum fuit ꝑ colonum de paleis, quas ꝑceperit mediis annis, & de dictis communibus paleis boues gubernauit, vbi de propriis alere & gubernare debebat, adhuc fortasse maiorem aliquam partem ferre debeat dominus: tamen de dicto vltimo anno, & aliis mediis deducto penultimo anno nõ solet oriri quæstio, sed d. annis de paleis communibus aluntur boues, & litamen inde redactum in podere proiici solet, & nulla alia inter dominum & colonum palearum fit diuisio seu repetitio. Si tamen colonus dictis annis mediis, & vltimo paleas suscepisset, & litamen inde redactum super podere non proiecisset, dominus quolibet anno dimidiam dictarum palearum repetere posset, ꝑ prædicta. Quæ sufficere videntur pro responsione suprascripta primæ principalis quæstionis palearum, ex notatis per Bald. *in dict.* §. *si in coeunda.* qui per illum textum, & per aliorum maiorum nostrorum authoritates dixit, quòd colonus partiarius, qui tenetur respondere de medietate fructuum, non debet deducere expensas, sed domino reddere integram medietatem.

8 Sequitur † ergo, quòd semen colonus de proprio ponere debet, neq; illud ante partem deducere, sed omnes fructus pro dimidia diuidere, q; & in colono, qui nummis coluit, certissimum est, per text. *in l. ex conducto.* §. *1.* *& l. si vno.* §. *vbicunq;.* *ff. loc.* dum text. dixit, supra damnum amissi seminis mercedes pręstare cogatur. Idem etiam in colono partiario, per text. *in dict. cap. tua nobis loc. 2. de decimis.* vbi etiam hoc expresse tenet Inno. & Do. Nico. Abbas Siculus, & Bal. *in l. 1. in 7. quæst. C. pro soc.* licet aliud sit, quando tractamus de diuidendis fructibus inter virum & vxorem soluto matrimonio, vel heredes ipsorum. *l. diuortio.* §. *impendia. &* §. *quod in sementem. ff. sol. matri.* quæ omnia obseruanda erunt, non solùm inter prædictos colonos, sed etiam in d. colonos, & prędones, & possessores dictorum fundorum post solutionem colonis factã, per *l. si vrbana prædia. de cond. indebiti.* quæ nõ solum locum habent in prædiis vrbanis, vt ibi dicit text. sed etiam in rusticis, vt ibi dicit Gloss. ideò eadem distinctio, quæ ibi fit in vrbanis, per Gloss. & Doctores fieri debebit in rusticis. Aduerte tamen, quia Bald. *in l. item si fundus.* §. *seminarios. ff. de vsufruct.* dicit, quòd ille §. faciat pro colonis, qui debent habere semen à domino. Sed ad illum §. posset responderi, quòd nõ obstat primæ conclusioni. Nam alio casu loquitur, videlicet, quando testator legauit vsumfructum fundi, cui fundo testator parauerat semen, quod deputauerat causa seminandi illum fundum, quia tunc ad vsufructuariam pertinet, quasi instrumentũ fundi, & de anno in annum semẽ debet renouari, vt vltimò anno quo finit̃ vsufructus, reddatur domino illud semen. In casu aũt nostro colonus partiarius conduxit fundum colendum, pro quo dominus nec parauerat, nec deputauerat semẽ, quo casu ille §. non loquit̃, & in eo casu intelligat̃ prima cõclusio. Et ratio diuersitatis est, q̃a semen paratum seu deputatum causa seminandi dicit̃ esse instrumentum fundi. *l. quæsitũ.* §. *1. ff. de vsufr. leg.* quod cedit vsufructuario, vt finito vsufructu reddatur, *vt d.* §. *seminarios.* aliàs sequeretur, q; quolibet anno dominus teneretur dare semen vsufructuario fundi, quod est falsum, vt patet *in d.* §. *seminarios.* vbi semen paratum causa seminandi cedit vsufructuario, & de anno in annũ per ipsum vsufructuarium renouat̃, intelligo ne corrumpatur. *l. diuortio.* §. *si. per glo. ff. sol. mat.* vt illud semen domino finito vsufructu possit restitui: consuetudinem tamen regionis arbitror obseruandam, q̃ est optima legum Interpres. *l. minimè. & l. si de interpretatione. ff. de leg. & l. quod si nolit.* §. *qui assidua. ff. de ædil. edict.*

Circa † secundum principale dubium, 9 videlic. an colonus partem oliuarum, vel olei vltimo anno suę conductionis habere debet, & pro quota parte: Aduertendum est, quod in hoc nostro territorio Perus. & aliis territoriis circumstantib. satis de hoc verisimiliter dubitatur, imò plurium Doctorum varias vidi responsiones & opiniones. Insurgit enim in his partibus magis, quàm in aliis fortè dubitatio, propterea, quia vtplurimum oliuarum arbores sunt in campis & fundis, in quibus recolliguntur frumenta, quæ frumenta recolligi videntur semel tantùm in octodecim mensibus, & sic semel in anno cum dimidio, vel circa. Nam fundus pro frumento in his partibus incipit curari coli, vt vulgari nostro vtar magesari communiter de mense Martij. Et posteà eod. anno seminatur frumentum de mense Octob. & sic stat in cura & cultura octo mensibus, quo tem-

pore nos appellamus mageses. Et posteà à terra separatur de mense Iulij vel Augusti, & sic in terra iacet 10. mensibus, vel circa, & sic computato tempore, quo stat terra sub cultura & cura frumentum in terra curata & culta sunt 18. menses. A mense autem Augusti vsque ad mensem Martij, communiter terra in his partibus vacat, quia neque curatur, nec seminatur, & sic vacare dicitur sex mensibus, quibus colonus nihil agere habet. Ergo frumentum in his partib. percipitur spatio octo mensium: variantur enim ista tempora secundum varias patrias, & loca, vt dicit text. & Gloss. *in l. diuortio.* § *quod in anno. ff. solut. matrimo. & glos. est in l. item quæritur.* § *qui impleto. ff. loc. in glo. mag. in fin.* Cùm ergo oliua sit fructus vnius anni, sicut in vua, vel vindemia dicit text. cum Glo. *in l. diuortio. in prin. sol. mat.* & experientia docet, quia tantùm semel in anno percipitur: licet enim oliuę tramare, vt nostro vtar vocabulo, aut flores facere incipiant de mense Maij, & colligantur posteà de mense Octobris; vel posteà, & sic postquam incipiunt apparere, non stant, nisi sex vel septem mensib. antequam percipiantur: tamen quia in fructib. habet ratio, nō solùm temporis quo apparere incipiunt, sed etiā temporis, quo curantur & nutriuntur in terra, *vt d. l. diuortio. in princ. versi. neque enim. & d.* § *quod in anno. ver. nam & hic fructus.* Ideò oliua, sicut vua vel vindemia dicitur fructus annalis. Cùm ergo frumentum ex fundis in his partibus tantùm semel percipiatur spatio 10. & 8. mensium, vt suprà dictum est, & oliua semel tantùm in anno. Hinc est, quòd licet colonus pro illo integro anno debeat habere dimidiam partem oliuarum, cùm inter colonum & dominum locatorem, quasi societatis iure lucrum & damnum partiatur, dicit text. *in l. si merces.* § *vis maior. ff. loca. & benè facit l. cum duobus.* § *si in coeunda. ff. pro soc.* Non videtur, quòd de aliis oliuis, natis infra illum medium annum, colonus ipse habere debeat, nisi dimidiam dimidiæ, & sic quartam partem oliuarum cum tanto pro eo tempore videtur suas operas præstitisse, & labor & pecunia diuisionem recipiunt. *l. Seio amico.* § *medico. ff. de annuis leg.*

10 Et similiter † distributionem fieri videmus inter virum & vxorem de fructibus dotis perceptis vltimo anno, quo solutum est matrimonium, vt diuidantur, & marito vel heredib. eius pro rata dentur, pro quā onera matrimonij sustinuit, vt est text. *in d. l. diuortio. in princ.* Ita quoq; dicendum videtur in colono, in quo anni conductionis intelligantur & numerentur secund. culturas, siue sint maioris, siue minoris temporis, quàm anni currentes, vt est tex. *in d.* § *quod in anno.* Et benè facit, quod dicit Glossa. *in fin. in tacita reconductione. in d.* § *qui impleto.*

Sed aduertendum, quòd cùm in fructibus non solùm habeat ratio temporis, quo percipiunt, sed etiam quo curantur, dicit text. *in d. l. diuortio.* § *non solū. ver. nam & hic. & fac. ea l. in prin. ver. neq. enim.* quæ cura intelligitur non solùm respectu culturæ, quā facit colonus, sed ēt respectu alimētorum & nutrimenti, quæ arbores & vites dicto tempore ex terra pcipiunt, vt patet in lana, q̄ aliter non curatur, nisi cùm percipitur, vel posteà, & tamen illud tantum tēpus perceptionis non inspicit, sed & tempus quo nascitur, & augetur in corpore animalis, *vt d.* § *non solum.* Et ideò vindemia dicitur fructus totius anni, vt est text. *in l. diuortio.* § *quod in sementem. aliàs incipit, si fundus. ff. soc.* & tamen vinea non colitur, nisi octo mensibus, quia communiter de mense Februarij putatur, & de mense Octobris vuæ colliguntur. Et ideò Bart. *in d.* § *quod in anno. in fin.* dicit, quòd in istis partibus, in quibus vno anno seminatur frumentum, & in alio nihil, vel alia seges minoris æstimationis, vt milium, vel segala, vel lupini, totum biennium computatur pro vna cultura.

Et ideò pro clariori responsione & declaratione pręmissæ dubitationis considerandi sunt plures casus in his partibus, & in aliis in quib. totum biennium computatur pro vnica cultura fundorum, ex quibus percipitur frumentum, vel alia seges.

Primus, si locatio facta fuisset immediate recollecto & secato frumento, videlic. de mense Augusti, vel Septembris, vt frequenter accidit in his partibus, quo tempore adhuc oliua pendet in arboribus, vsque ad mensem Octobris vel Nouembris, & sic pars fundi locati dicitur, *vt l. fructus pendentes. ff. de rei ven.* & tunc aut locans per se, vel per præteritum colonum dictas oliuas percepit in totum, vt puto, quòd de iure percipere possit etiam inuito nouo colono, & non obstante d. locatione, cùm contractus sit bonæ fidei. *Instit. de actio.* § *actionum.*

ctiorum. & boni viri arbitrium, & quod fieri consueuit, deductum videtur, *vt l.circa. C.locat.* & etcùm similetur contractui pro soc. *vt d.§.si in coeund. & d.§.vis maior.* in quo contractu pro soc. arbitrium boni viri sequẽdum est, *vt in l.proposita.ff.pro soc.* dicendum est, q.d. nouo colono liceat fructus ex dicto fundo percipere, qui percipient ex sequenti cultura, & cura dicti biennii. Sed cùm dictæ oliuæ dicantur esse de precedenti cultura & tempore, quia natę antè sunt tempore pcedentis culturæ, licet non sint adhuc pceptę, tñ non spectãt ad d.nouum colonũ, sed ad ipsum dominum locantem, vel ad pcedentem colonum. Si ergo dictę oliuę pendentes, licet tempore nouæ locationis, percipiunt per dominũ, vel antiquum colonum, tunc indubitatum est, quòd dictus nouus colonus pro vna cultura dicti fundi debebit habere duos fructus oliuàrum pro duobus annis, pro quibus durat cultura dicti fundi, licet dominus alteri colono locauerit post annum cum dimio, videlicet, de mense Augusti vel Septembris, tum quia d. colonus debet habere fructus duorum annorum, ex quo cultura dicti fundi de iure dicitur durare biennio, *vt d.ct §.quod in anno.* tum etiam, quia respectu fructuum percipiendorum dicti biennii secundum boni viri arbitrium intelligitur facta dicta locatio & conductio, *vt d.l.circa.* tum etiam, quia
11 colonus † debet fundum relinquere in eo statu, in quo habuit. *l.si merces.* §.*conducto. & l.hac distinctio.* §.*fin.ff.loca.* Et ideò si dictus dominus permisisset dicto nouo colono dictas oliuas pendentes in principio dictæ locationis colligere, & sic dici potest, quòd respectu oliuarum d.nouus colonus fundum plenum habuit primo anno suæ conductionis, debebit vltimo anno plenũ relinquere respectu oliuarum, vt relinquat in eo statu, in quo habuit. Et idem dicendum foret, si pluribus annis locatio duraret, vt colonus pro quolibet debeat habere vnam tantùm collectam oliuarum, quæ nascerētur. Non prædictis obstat text.iuncta Gloss. *in d.§.quod in anno*, vbi habetur, quòd si locatio ad annum facta est fundi, in quo etiã sit sylua, in qua fructus non capiuntur, nisi singulis quinquenniis, tunc ex sylua non debebitur illi, qui talem fundum pro vno anno conduxit, nisi pro quinta parte, quia ibi locatio facta fuit pro vno anno, & sylua non pstabat fructum, nisi in quinquennio. Sed in casu nostro locatio intelligitur facta p vna cultura, quæ durat biennio, vt dicit Bart. *in d.§.quod in anno.* Et quolibet anno dicti biennii percipitur oliua, ideò duos fructus oliuarum pro dicta vna cultura colonus percipere debet, ac si fundũ conduxisset, in quo esset vinearum terra ad frumentum, quia pro vna re collecta frumenti habebit duas vindemias. *argument. dict.* §.*quod in sementem. in l. diuortio. so'ut. matrimon.*

Secundus casus est, quando locatio dicti fundi esset facta perceptis oliuis, videlicet de mense Octobris, Nouembris, Decembris, vel Ianuarii, aut Februarii, & sic antequam fundus post recollectum frumentum inceperit coli, quia, vt supra dictum est, coli incipit pro noua cultura communiter de mense Martii, & tũc pro vna cultura frumenti, quæ, vt supra dictum est, durat biennio, bis debet habere fructus oliuarum, tum, quia bis dicto biennio fructus producit, vt proxime dictum est, tum etiam, quia fundum relinquere debet finita locatione, siue pro vna cultura, siue pro plurib. conduxerit, in co statu, in quo habuit, *vt d.§ si conductor. & d. §.fin.*

Tertius casus est, quando locatio facta fuisset, postq̃ fundus incepit coli, vel à domino, vel ab antiquo colono, videlicet de mense Martii, Aprilis, Maii, Iunii, Iulii, Augusti, Septembris. Et sic, postquam fundus incepit coli pro noua cultura, antequam seminetur frumentum vel bladum, & posteà nouo colono locetur, qui granum in dicta terra culta vel magesata seminat, & tunc oliua dicti anni pro rata temporis inter dictos duos colonos diuidi debet. *argument. dict. l. diuortio. & d.ct §. medico.* Et hoc modo, quia si locatio nouo colono facta fuit in principio Octobris antequam fundus sit seminatus, postquam tamen est cultus & magesatus, & tunc, cùm dicta oliua pro tempore conductionis noui coloni non pendeat, antequam colligi debeat communiter, nisi vno mense, vel circa, pro rata dicti mensis, & sic vna parte anni tantùm de duodecim partibus dictæ oliuæ habere debet. Antiquus autem colonus vel dominus, qui ante dictum fundum coluit arando, pro cultura dicti anni debebit habere 11. partes, de 12. partibus dictæ oliuæ, sicut 11.

partes de 12. partib. dicti anni asscribuntur dicto antiquo colono. Licet enim nō coluerit dictus antiquus colonus, nisi sex vel septem mensibus dicti anni; quia, vt dictum est in partibus istis, percepto frumento de mense Iunii, Iulii, vel Augusti, fundus postea non colitur, nisi de mense Martii, & sic fundus stat incultus sex vel septem mensibus, vel ab Augusto vsq; ad Februatium inclusiue, vel circa: tamen d. tempus non video, quòd aliquo modo asscribi possit, vel computari ad vtilitatem noui coloni, quia neq; ratione contractus, neq; ratione culturæ dici potest, quòd ad eius vtilitatem possit computari.

Nec obstat, quòd dicto nouo colono, si pro vna cultura locatio facta est in his partibus, intelligitur biennio. *in d § quod in anno.* Et sic non videtur quòd distributio fieri debeat pro rata vnius anni, sed duorum, quia respondetur quòd illud procedit, qn̄ alius colere nō incepit, cui aliquod tempus dictæ culturæ biennalis asscribi possit, quia locatio nouo colono facta esset antequā alius pro d. cultura colere incepisset, sed quando locatio facta esset postquam pro illo anno alius colere incepit, tunc respectu noui coloni non fit consideratio biennii, maxime respectu oliuæ, sed tantùm fit consideratio illius anni, cuius fructus inter duos colonos diuidi debent, ne nouus colonus lucrari aliquid dicatur cum iactura primi, *contra l. nam hoc natura. de condict. indeb.* licet in sortiendo frumento pro illa cultura à duobus colonis facta percipiendo fortè aliqua consideratio haberi posset, præsertim vt respectu illius primi, qui coluit ante partem, semen deducere debeat nouus colonus, in quo tamen ad præsens aliter non insisto. Et eodem modo considerandum & dicendum esset, si in principio mensis Septembris, postquam fundus per antiquum colonum fuerat secundo cultus & magesatus, locatio nouo colono facta fuisset, qui postea de mense Octobris proximè sequentis frumentum seminasset, quia tunc, cùm communiter culturæ noui coloni respectu dicti anni oliua non pendeat, nisi duobus mensibus vel circa, dictus nouus colonus duas partes de duodecim partibus dictæ oliuæ habere debebit, & antiquus colonus decem partes, & sic de singulis mensibus dicere potes, si (postquam antiquus colonus colere incepit) locatio facta fuisset nouo colono, vt pro rata dicti anni diuidi debeant fructus oliuarum dicti anni inter dictos duos colonos, aut inter colonum & dominum, si dominus per se coluisset.

Ad vnum tamen aduertendum est, si postquam antiquus colonus vel dominus de mense Martii fundum colere incepisset, & magesas fecisset, deinde in principio mensis Octobris antequam seruisset, nouo colono locasset, vel de mense Septembris: vellet tamen dominus vel antiquus colonus, etiam cum cōsensu domini, inuito nouo colono, oliuas etiam immaturas colligere, vt nouus colonus partem aliquam non habeat, an possit? Et primò videtur quod sic, quia etiam oliua immatura in fructu esse dicitur, & vsufructuarius eam immaturam colligere potest. *l. si absente. in fin. & l. pen. de vsufru.*

Contrarium† tamen de iure verius puto, quia facta locatione oliua, quæ pendebat in fundo locato, pars dicti fundi esse dicitur, *vt l. fructus pendentes. ff. de rei vend. c.* ita quòd nouus colonus dicat̃ habere in ea ius causatum de præsenti. Ideò sine eius consensu & in eius præiudicium oliua colligi non posset. Ad hoc bene facit *l. si seruus. §. si oliuam. ff. ad l. Aquil.* vbi, si contra voluntatem domini ius habentis oliua immatura colligitur, licet in fructu esse dicatur, vt supra dictum est, tamen colligens l. Aquil. tenetur. 12

Secundò, quia postquam in contractu locationis dicuntur etiam tacitè, quæ fieri consueuerunt, & quæ arbitrio boni viri venirent, *vt d. l. circa. C. loca.* si consuetudo non erat oliuas immaturas colligere, non poterit in præiudicium dicti noui coloni & contra eius volūtatem, cum habeat ius de præsenti, immatura colligi. Non obstat *d. l. si absente. & l penult.* quæ ibi loquitur, quòd possit colligi ab vsufructuario in præiudicium proprietarii, qui non habet causatum ius de præsenti, sed de futuro, id est, finito vsufructu. *Instit. de vs fruct. §. finito.* Si ergo colonus antiquus de consensu domini vellet immaturas oliuas colligere antè, quàm nouo colono locet, de mense Septembris, vel Octobris, vel ante, tunc quia tempore locationis non pendebant oliuæ, non posset conqueri nouus colonus, maxime propter *l. si absente. & l. pen. prædictas.* nisi fortè dolo fuisset inductus dictus nouus colonus ad contra-

hendum & conducẽdum, putans ibidem esse oliuas & pendere, quia tũc recurrendum esset ad materiam. *l. eleganter. in princ. ff. de dolo.* dicendo dictum contractum bonæ fidei nullum propter dolum, vt ibi habetur. Quartus casus est, quando locatio fieret de mense Octobris, fundo seminato & pendentibus oliuis, & tunc dictæ oliuæ sunt de cultura præcedenti, in qua nullam operam posuit nouus colonus, licet pendeant etiam post factam locationem nouo colono, & pendere possint per vnum vel duos mẽses, & ad nouum colonum nihil dicitur pertinere, quia boni viri arbitrium, quod in dicto contractu versatur, *vt d. l. circa.* hoc non dictat, neque potest aliquo modo diuidi labor cum emolumento, vt debet, *vt dict. § med co in l. Seio amico. ff. de annuis legatis.* Ex quibus patet, quòd quatuor tempora pro veritate dicti quæsiti consideranda sunt.

Primum, quando percepto frumento fundus, in quo sunt oliuæ, locatur, anteq̃ inceperit coli pro noua cultura, & sic tẽpore, quo sunt stipulæ, vel mense Augusti, vsque ad mensem Martii, & tunc dic vt in primo casu supra dictum est.

Secundum tempus est, quando locatio fit post mensem Octobris, collectis oliuis, & tunc dic vt in secundo casu.

Tertium tempus est, quando locatio fit, postquam fundus inceptus est coli & magesari, vel de mense Martii vsque ad mensem Octobris, antequam seminetur, & tunc dic vt in tertio casu.

Quartum tempus est, quando locatio fit postquam fundus est seminatus, & adhuc oliuæ pendent, vt quando locatio fieret de mense Octobris, vel etiam Nouembris, oliuis pendentibus, & tunc dic vt in quarto casu.

Et prædicta procedunt, quando oliuæ sunt in fundo, qui coli solet, & colitur pro frumento, cuius cultura durat biennio. Si autem anno tantùm duraret, vt est vinea, *vt dict. §. quod in sementem.* in qua essent oliuæ, & tunc clarum est, quòd sicut vna cultura vineæ est annalis, & anno quolibet percipitur vindemia, sicut dicta vindemia diuiditur, & debetur inter vnum vel plures colonos, ita diuidi debent fructus oliuatum eadem ratione. *ar. d. § quod in sementem.* Et idẽ dicendum esset in fundis, in quibus cultura esset annalis, vt esse dicitur prope mare, videlicet in marennis, quia idem dicendum tunc in oliuis existentibus. Si autem oliuæ essent in syluis, vel in aliis fundis, qui non coluntur, & tamen de per se pro pastura, vel cum aliis fundis locantur, vel sunt in extremis partibus vinearum vel fundorum, in quibus nunquam coloni colere consueuerunt. Et tunc licet pro labore suo respectu oliuarum colonus non videtur debere habere aliquam partem. *ar. d. §. medico.* tamen quoad dictam rem conductam debet lucrum & damnum cum domino partiri, *vt d. l. si merces. §. vis maior. & d. l. cum duobus § si in coeunda.*

Et cùm in dicto contractu tacitè conductum videtur, quod fieri consueuerat, *vt d. l. circa.* ideò talis colonus debet habere omni anno dimidiam dictarum oliuarum. Oliua † enim, antequam de ea fiat oleum, potest pomum appellari, & per consequens fructus naturalis. Sicut enim alia poma appellantur fructus naturales, vt dicit Gloss. ma. *in dict. l. & ex diue. so. in princ. de rei vendic.* ita videtur posse dici oliua. Verùm tamen quia commoditas ex ea percipi nõ potest, sicut ex aliis pomis, nisi cum industria hominis, sine qua oleum fieri non potest, fructus industrialis etiam oliua appellat: non quidẽ respectu ipsius oliuæ, sed magis respectu olei. Et ita intelligo text. *in d. l. si eius. ff. de rei vendic.* ibi dum text. dicit factum, & facit *l. si vsufructuarius. ff. quibus modis vsusfruct. amit.* licet simpliciter dicta iura cõsueuerint allegari, quòd oliua dicitur fructus industrialis, sed rectè intuenti debet intelligi respectu olei. Et ita refert Bartol. *in dict. l. penult. ff ad l. falcid.* se consuluisse per verbum text. quòd oleum dicitur fructus industrialis. 13

Quod etiam inferri potest ad arundinem, tum quia arundines, vt experientia docet, dicuntur fructus annales, & facit *l. Gaius Seius. de annu. leg.* Eodem modo dicendum est de glande, & ideò colonus omni anno debet habere partem arundineti & glandis, sicut supra dictum est de oliuis, & de aliis fructibus. *argum. ff. de glan. leg. l. 1.*

Si autem colonus conduceret fundum, in quo bis fructus, & idem quasi frumentum eodem loco recolligitur, vt in Insula Cretæ, vt dicitur *in dict. § quod in anno.* si ibidem essent oliuæ vel arũdinetum, quod semel tantùm in anno fructus produceret,

ret, qualiter inter colonum & dominum diuidatur? Et certè dicêdum, quòd si pro vna cultura tantùm locasset, & sic pro septem mensibus, colonus quartam partem oliuarum percipere debet, quia non tantùm tempus, quo percipiuntur, inspicitur, sed etiam tempus quo curantur, *vt l. diuortio. in princip. ver. neque enim. & d. §. qui in anno. vir. nam & hic fructus.*

Si autem conduxisset pro toto anno, & sic pro duabus culturis frumenti, & tunc deberet habere dimidiam partem oliuarum. Si autem non apparet, pro quo tempore conduxit, tunc ad consuetudinem recurrendum est. *arg. d. l. circa. C. loca.*

Si autem consuetudo non apparet, tunc putarem quòd pro vna tantùm cultura, & sic pro septem mensibus conduceret, per ea quæ dicit text. cum Gloss. *in dict. l. item quæ ritur. §. qui impleto. ff. loca.* Verba sunt præfati Aduocati, excellentis Doctoris Perusini.

Adde, dum præfatus Doctor dixit, quando fundus fuit locatus perceptis segetibus & ante nouam culturam percipiuntur fructus arborum, quòd illi fructus pertineant ad antiquum colonum. Nam in contrarium facit, quia ex hoc sequeretur, quòd ipse colonus pro vna cultura & perceptione frumenti perciperet binos fructus arborum, secundum præfatum Doctorem, quod non videtur dicendum.

14 Primò, quia † locatio & conductio in dubio intelligitur facta ad annum. *l. item quæritur. §. qui impleto. ff. loca.* ibi. *ita accipiendum, vt in ipso anno, in quo tacuerint, videantur eandem renouasse locationem,* Facit etiam tex. *in l. cum manusati. ff. de contrahend. emption.* vbi exceptis in venditione fundi manusatis intelliguntur excepta, quæ in singulis annis feri solent. Sic in proposito facta locatione in dubio intelligitur in his, quæ in singulis annis feri solent, seu percipi, non autem, vt iidem fructus, qui singulis annis nascuntur, biennio percipiantur.

15 Secundò, quia † conductio intelligitur facta ad id tempus, quo integri fructus percipiuntur, siue sint septem menses, siue sit annus, siue maius tempus, vt quinquennium. Facit quod notat Bal. *in dict. l. diuortio. §. quod in anno. ff. solut. matrimo. l. item quæritur. §. qui impleto. & ibi per Gloss. & Bart. ff. loca.*

Vocatur † enim annus artificialis, qui est plurium & paucorum dierum, videlicet quousque omnes fructus sint percepti, secundum Bald. *in dict. l. legem. C. locat.* Sed percepto siue secato frumento, tunc omnes fructus fundi ab ipso colono semel sunt percepti, quod patet, quia tempore, quo erant mageses seu frumentum seminatum, percipit omnes fructus arborum, deinde percepit frumentum, si iterum perceperit fructus arborum, vt est oliua, nuces, mala, & similia, bis perceperit fructus annales, quod non conuenit, 16

quia † locatio eo tempore non durabit per prædicta. Facit etiam quod notat Bald. *in l. diuortio. §. quod in anno. ff. solut. matrimon.* in quæstione de illo, qui emit vuas vel rosas viridarii, quæ fructificant bis in anno, quia non debet habere, nisi primum fructum, & non secundum. Sic dicamus in proposito, vt locatio, quæ similis est emptioni. *l. 1. & 2. ff. loca.* solùm durat, quousque sunt percepti integrè omnes primi fructus. 17

Non autem extendatur ad vlterius tempus, vt bis absque noua cultura iidem fructus percipiantur, maxime annales.

Tertiò, quia inter colonum partiarium, & dominum, dicitur contracta societas. *l. si merces. §. vis maior. ff. locat. l. cum duobus. §. si in coeunda ff. pro soc.* in qua societate versatur arbitrium boni viri, vt quod æquum est, fiat, nihil autem iniqui. *l. in proposita. cum seq. ff. pro soc.*

Sed æquum est, & arbitrio boni viri conuenire videtur, vt omnes fructus annales percipiat, & si sunt aliqui fructus, vt est frumentum, qui infra annum non sint percepti, percipiantur, quia vsque ad illud tempus durabit locatio, vt supra. Iterum autem fructus arborum non percipiat, tum quia iam finita erat locatiò, vt supra, tum etiam, quia bis fructus annales percipiet, quod videtur iniquum.

Quartò facit, quia fructus vnius vindemiæ, & vnius segetis dicuntur esse fructus vnius anni. *l. diuortio. §. item si messes. & §. quod in sementem. ff. solut. matrimon.* adeò quòd fit conglutinatio ad diuisionem fructuum annalium faciendam vnius vindemiæ, & vnius collectionis frumenti, non autem plurium vindemiarum ad

vnam

vnam recollectionem frumenti, vt dictis iuribus. Meritò quemadmodum semel tantùm colonus percepit segetes: ita semel tantùm debet habere fructus vindemiæ,& aliarum arborum.

18 Quinto † ad idem facit, quia si inter habentes fundum communem conuenit, vt alternis annis fundum conductum habeant, non potest vnus vltimo mense suæ conductionis fructus immaturos colligere, vt dicit Glos. *ff. de vsufruct. leg. l. pen. iuncta l. & hæc distinctio. §. cum fundum. ff. loc.* quam allegat Glos. *in d. l. pen.*

Ex quo patet, quòd fructus pendentes finito anno non pertineant ad eum, qui ad annum conduxit, licet sint nati in sua cultura & tempore primi anni. Sic dicamus, licet secundi fructus arborum secundi anni sint nati, ex cultura primi coloni & durante suo tempore: non tamen sequitur, quòd ad ipsum pertineant, cùm finitum sit tempus suæ conductionis per prædicta.

Sexto ad hoc facit text. in *d. l. diuortio. in prin.* vbi patet, quòd fructus debentur marito pro rata temporis, quo durauit matrimonium. Sic dicamus in colono, vt ei debeantur solùm pro rata temporis, quo durauit locatio. Sed locatio intelligitur facta ad annum, vt suprà. Ergò solùm fructus vnius anni habeat.

19 Septimo † pro ista etiam parte facit, quia fructus pendentes intelliguntur esse pars fundi. *l. fructus pendentes. ff. de rei vendi.* Ergò ex quo secato frumento intelligitur finita locatio, fructus arborum pendentes pertineant ad eum, ad quem pertinet fundus, & sic ad Dominum, cùm pars fundi esse dicantur.

20 His † tamen non obstantibus, contrarium arbitror de iure verius, & sic quòd antiquus colonus pro vna cultura & recollectione frumenti in his partibus bis fructus arborum percipiat, videlicet, primo postquam incepit colere terram tempore, quo dicta terra durabat in magese, secundum vulgare nostrum, quo tempore percipiuntur nuces vuæ in arboribus, & mala, & etiam tempore quo erat seminata, quo tempore percipiuntur oliuæ, posteà de mense Iunij percipit frumentum, deinde in sua stipula iterum fructus prædictarum arborum, quod pluribus rationibus demonstratur.

Primo, quia locatio intelligitur facta pro vna cultura, quæ in his partibus durat biennio, secundum Bart. in *d. l. diuortio. §. quod in anno.* & Bald. ibi. Ergò omnes fructus, qui infra biennium percipiuntur debet habere colonus pro portione coloni, ex quo infra suum tempus percipiuntur. Meritò licet bis eosdem fructus percipiat: tamen ex quo infra sua tempora sui pro portione coloni esse debent.

Secundo, quia † labor & pecunia diuisionem recipiunt. *l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. pro soc. l. Seio amico. §. medico. de annuis leg.* Sed solùm pro cultura, quam dictus colonus fecit, primo percipiuntur omnes fructus arborum vsque ad mensem Februarij, deinde mense Iulij frumentum, deinde in stipula absque alia cultura iterum omnes prædicti fructus arborum, & sic ex præcedenti cultura & cura, vt experientia docet, quod patet, quia communiter in his partibus de mense Februarij, seu Martij, colonus incipit colere, & continuat culturam vsque ad mensem Octobris inclusiuè, & de mense Nouembris seminat frumentum, deinde vlterius non colitur vsque ad mensem Februarij vel Martij sequentis anni. Interim tamen in dicto fundo percipiuntur dicti fructus arborum, primo donec terra durat magesata, & paulò postquam est seminata. Deinde percipitur frumentum, posteà in stipula iterum percipiuntur dicti fructus arborum absque aliqua alia cultura. 21

Ergò ex quo ex cultura dicti coloni percipiuntur tàm primi fructus arborum, videlicet in magese & seminato, quàm secundi fructus ipsarum arborum, videlicet in stipula, tanquam ex cultura, cura ac labore dicti coloni sint percepti sui omnes, videlicet pro parte laboratoris esse videntur.

Tertio facit, quia colonus debet fundum relinquere in eo statu, in quo habuit. *l. si merces. §. conductor. l. videamus. §. item prospicere debet. & l. & hæc distinctio. §. fin. ff. loca.* Ergò ex quo omnibus fructibus recollectis tàm frumen-

mentorum, quam arborum inuenit tempore conductionis eodem modo relinquere debet, & sic fundũ vacuum, quemadmodum vacuum inuenit.

22 Quarto † facit, quia locatio intelligitur durare tanto tempore, quòd percipiuntur omnes fructus, ita quod fundus remaneat inanis & vacuus. *l. item quaritur. §. qui impleto. ff. loca.* per Glo. & Bart. & per Bal. *in l. legem. C. loca.* Sed perceptis segetibus adhuc fundus remanet plenus fructibus arborum. Ergò quousque euacuetur, in totum dicitur durare locatio.

Quinto facit, quia fructus futuræ vindemiæ post recollectionem frumẽti, cum procedat ex eadem cultura, dicitur esse fructus eiusdem anni. *l. diuortio. § item si messes. & §. quod in sementem. ff. solut. matr.* Si dicitur esse eiusdem anni. ergò ad ipsum colonum pro portione tangente colonum pertineat.

Sexto, quòd hęc pars clara reddatur demonstratur exemplis, quæ ad declarationem sunt inducta. *l. regula. ff. de iuris & fac. igno. l. vt responsum. C. de transact.* Ponamus ergò in casu nostro fundum fuisse locatum de mense Augusti, & sic fructibus arborum, vt sunt nuces, oliuæ, mala, vitis, in arboribus & similibus pendentibus; aut illi fructus pertinent ad antiquum colonum ratione culturæ & curæ præcedentis, & tunc non est dubium, quòd bis fructus ipsarum arborum pro vna cultura dicti fundi percipit, videlicet primo tempore, quo ipse antiquus colonus habebat fundum magesatum & seminatum, quo tempore in dicto fundo erant nuces, & oliuæ, & alij fructus arborum, quia dicto tempore non est dubium, dictos fructus arborum ad dictum colonum pertinere, ex quo in sua cultura & cura nascuntur, & percipiuntur pendente locatione.

Secundo eosdem etiam fructus arborum percipit secato frumento, quo tempore erant pendentes fructus arborum, & nati ex eius cultura, ergò bis fructus arborum pro vna cultura, & perceptione frumenti percipit. Si autem diceremus, quòd non pertinent ad antiquum colonum fructus arborum pendentes in stipula, sed ad nouum, tunc similiter binos fructus arborum animalium pro vna cultura & perceptione frumenti percipiet colonus, quod patet, quia secundum dictum secundum casum percipiet fructus pendentes in stipula præcedentis coloni, & etiam fructus arborum, qui deinde in sua cultura nascuntur & percipiuntur in magese & seminato: si autem fundus fuit locatus tempore quo erat vacuus, putà de mense Februarij, & tunc similiter idem patet.

Nam dictus colonus incipit rumpere stipulam præcedentis coloni vacuam, & facit mageses, in quibus nascuntur & percipiuntur per eum fructus arborum, deindè ex eadem cultura secatis frumentis pendent fructus arborum in stipula eius.

Aut eos recolligit ipse ratione suæ culturæ, & tunc patet, quod pro vna cultura & perceptione frumenti binos fructus arborum percipiat. Aut non colligit ipse, sed nouus colonus, & tunc nouus colonus, considerando vt suprà, similiter pro vna & eadem cultura, & perceptione frumenti bis fructus arborum percipit, sic & antiquus colonus eodem modo considerando. Patet ergò, quòd omni casu colonus pro vna cultura, & perceptione frumenti in his partibus bis fructus arborum animalium percipere debet.

Septimò † ad idem facit, quia inter colonum partiarium & Dominum dicitur contracta societas. *l. cum duobus. §. si in coeunda.* ibi aut agrum pollicitatori damus in commune quærendis fructibus. *ff. pro socio. l. si merces. §. vis maior. in fin. ff. loca.* Sed omne lucrum proueniens ex societate commune esse debet. *l. verum. §. in heredem. & l. actione. §. si incertam rem. & §. morte. pro socio.* Sed fructus secundi anni, qui sunt pendentes, proueniunt occasione societatis, quia ex præcedente opera & re societatis, igitur communiter ad ipsum Dominum & colonum pertineant. *l. coiri. cum se. ff. pro soc.* 23

Octauo † pro ista parte similiter facit, quia inter colonum partiarium, vt in casu nostro, & Dominum, dicitur contracta societas; vt supra patet, quæ intelligitur in dubio durare tanto tempore, quanto expedit societati. *l. si conuenerit. ver. nam & si non conuenerit. & l. sed & socius. §. fin. ff. pro socio.* & quousque finis negocio sit impositus. *l. actione. §.* 24

item

item si alicuius rei. ff. pro soc. Sed societati expedit, vt duret quousque integri secundi fructus arborum sint recollecti, ex quo ex præcedenti cultura, vt supra, & eo tempore dicitur impositus finis negocio, quia ante, ex quo secatis segetibus remanebant alii fructus arborum pendentes, non erat finis impositus negocio. Meritò omnes fructus, qui interim percipiuntur, tàm primi, quàm secundi, diuiduntur inter dominum & colonũ partiarium prędictum, vt supra. Et si dominus secatis segetibus, pendentibus fructibus arborum, renunciaret societati, puta locando alteri dictum fundum immediatè, secatis segetibus, intempestiua erit renunciatio, ideò domino, non colono partiario nocebit, *vt dict. l. si conuenerit. & dict. l. sed & socius. §. fin.*

25 Nonò, quia, vbi ex † vna cultura plures fructus recolliguntur in eodem loco, omnes iudicantur pro vno fructu. *l. diuortio. §. quod in sementem.* ibi. *quia totius anni vnus fructus. solut. matrimon.* & tenet Gloss. 1. *in dict. l. diuortio. §. quod in anno. ver. bis terra colitur.* Et ibi Angel. & etiam ibi est de mente Imol. dum dicunt, quod ibi noua cultura non interuenit post primos fructus recollectos pro recollectione aliorum fructuum. Exemplum, cùm in eodem fundo recolligitur frumentum & vinum, existens in arboribus situatis in eo, quia tunc omnes isti fructus dicuntur esse fructus vnius anni, licet secus sit, quando recollectis primis fructibus pro aliis fructibus recolligendis interuenit noua cultura, quia tunc non vnius fructus, sed plures, & diuersorum annorum dicuntur, secundum eos.

26 Nec obstat, quòd in casu nostro nõ † vno anno, sed biennio recolliguntur, quia annus est in casu nostro emergens, qui est plurium & paucorum dierum, secundum naturam rei, vt dicit Bal. *in l. legem. C. loca.* Et totum biennium computatur pro vna cultura, vt dixit Bartol. & Bald. *in d. §. quod in anno.* & Bal. *in d. l. legem.* vbi dicit, quòd si ex agro non percipiuntur quolibet anno fructus, sed in quinquennium, totum lustrum habetur pro vno anno.

Non obstat, quòd primo loco dicebam, quòd intelligatur facta locatio duratura solùm per annum, &c. Quia imò hoc non est verum in casu nostro, quia in annum non inducitur integra perceptio in istis partibus omnium fructuum, qui nascuntur in cultura & cura istius coloni, sed per biennium, vt supra patet. Igitur in biennium intelligatur facta locatio, vt supra patet. Ergo omnes fructus, qui in biennium percipiuntur, diuidi debent inter colonum partiarium & dominum.

Ex hoc etiam patet, quòd non obstet secundum argumentum, imò facit pro, & similiter dictum Bal. *in d. l. legem.* vbi dicitur, quòd locatio intelligitur facta ad id tempus, quo omnes fructus sunt percepti & fundus remanet vacuus & inanis, quia in casu nostro, elapso anno, fructus integri non erant percepti, nec fundus remanet vacuus & inanis, imò plenus fructibus arborum, qui secato fruméto erant pendentes, igitur non sit finita, vt ipsimet Bar. & Bal. dicunt.

Prętereà non tractamus de anno naturali, sed de anno emergenti, qui est plurium & paucorum dierum, secundum cõtingẽtiam casuum, & secundum quod citiùs & tardiùs integri fructus recolliguntur, ita quòd fundus remaneat vacuus & inanis, vt dicit Bal. *in d. l. legem. C loca.*

Nec etiam obstat tertium argumentum, quia imo iniquum foret, si colonus non haberet partem suam dictorum secundorum fructuum arborum, qui sunt ex eius cultura, & æquum est, quòd vbi damnum, scilicet operum præstitarum in cultura fundi, ibi & lucrum esse debeat. *l. cum duobus. §. quidam sagariam. in fin. & l. si societatem mecum. in fin. ibi si plus alter opera industria, &c. ff. pro sociis.* aliàs videretur quædam societas leonina, si totum emolumentum secundorum fructuum pertineret ad dominum, contra *l. si non fuerint. pro soc.*

Non obstat, quòd iam percepit primos fructus arborum, & fructus instrumentorum ex dicta cultura, quia ex quo dicta cultura, quæ fuit sæpiùs reiterata, est tanta, vt non solùm ex ea percipiantur & alantur primi fructus arborum ac frumenti, sed & secundi fructus arborum, conueniens & æquum est in recompensationem huius operis, vt etiam partem secundorum fructuum arborum habeat. Facit *d. ct. l. si societatem in fin.* Et sic illa ratio, quæ est in perceptione primorum

fructuum arborum, eadem ratio est in secundis, imo & maior, quia secundi fructus arborum dicuntur de cultura illius anni, in quo fuit recollectum frumentum, & idem iudicatur de eis, quod de frumento. *l. diuortio. §. item si messes. & §. quod in sementem. ff. sol. mat.* Et quòd ex præcedenti cultura dictæ arbores fructus prædictos fecerint, etiam apparet, quia nouus colonus nihil in fundo facit, sed solùm primus colonus, igitur & eius cultura dicantur nati.

Nec obstat, si diceretur, sine cultura arbores fructus faciunt, quia imò ex cultura. Nam arbor inculta efficitur syluestris & infructifera, vt experientia docet. Igitur, &c.

Nec etiam obstat, si diceretur, quòd etiamsi non fuissent dictæ arbores in dicto fundo, par & eadem cultura requirebatur pro recollectione frumenti, quia responderi potest. Primò, quòd ex quo dictus colonus conduxit fundum arboratum, ea conditione videtur conduxisse ex natura rei, pro fructib. etiam arborum, aliàs fortè non conducturus; vel secundò, ipsæ arbores propter vmbram præstant damnum segetibus, igitur conueniẽs est, vnde prouenit damnum, inde proueniat lucrum. *arg. l. manifestissimi. C. de fur. & d. §. quidam sagariam. in fin.* vel potest responderi, quòd fundus propter arbores requirit maiorem culturam, vt quosdam consului rusticos.

Non obstat quartum argumentum, q̃a ex quo cultura frumẽti durabat biennio, vt supra dixit Bart. & Bal. & ex eadem cultura licet fructus frumenti percipiantur semel in biennio: tamen fructus arborum percipiuntur bis, quia quolibet anno fructificant meritò, tum quia locatio intelligitur durare tanto tempore, quanto durat cultura & cura, & sic biennio, vt patet in dicto §. *qui impleto.* & per Bartol. & Gloss. & Bal. *in d. l legem.* tum etiã, quia tàm secundi quàm primi fructus ex eadem cultura ipsius coloni percipiuntur, ideò tàm primi quàm secundi fructus arborum veniunt diuidendi inter dominum & ipsum colonum, sicut & ipsum frumentum diuidebatur.

Nec obstat quintum argumentum de Gloss. *in l. pen. de vsufruct. leg. coniuncta l. & hac distinctio. §. cum fundum. ff. loca.* quia illa iura loquuntur in colono, qui nummis colit, in quo erat expressum tempus locationis, quòd nõ durabat, nisi per annum naturalem.

Casus autẽ noster loquit in colono partiario, qui dicitur socius, & locatio, seu societas intelligitur durare per biennium, vt supra patet, vel illa iura loquũtur, quia frumentum recolligebatur quolibet anno. Nos autem loquimur in partibus localibus, scil. in partibus istis, in quibus, vt supra dixit Bartol. & Bal. vna cultura frumenti durat biennio.

Non obstat etiam sextum argumentum, imò facit pro, quia in casu nostro, vt ex prædictis patet, locatio intelligitur durare biennio, ergò omnes fructus, qui infra biennium recolliguntur, debent diuidi inter dominum & colonum.

Per quod etiam patet, quòd non obstet septimum argumentum, vt ex prædictis patet. Itẽ adde in quantum præfatus Doctor supra in nona quæstione in responsione tertii casus dicebat, quòd colonus partiarius æquiparetur socio, ideò morte coloni vel domini finitur locatio, sicut morte vnius ex sociis. *l. verum. ff. pro soc.* Et idem dicit Bart. *in d. l. si merces. §. vis maior. ff. loca.* Nam in contrariũ videtur tex. *in l. si fundum. ff. loca. l. nihil. §. si de leg. I. & l. viam. C. loca.* vbi dicunt † dicta iura, quòd locatio 27 transeat ad heredes. Et idem videtur tenere Bal. in casu nostro, videlicet in colono partiario. *l. coloniarius. C. loca.* vbi dicit, quòd transeat ad heredes, quia non sunt propriè socii. Et ratio est, quia est quędam societas velata sub cõtractu locationis inclusa, ideò sapit naturam locationis & conductionis secundum eum. Item adde, in quantum præfatus Doctor supra in dicta nona quæstione in quarto casu principali dicebat, quòd si colonus partiarius in primo anno locationis portauit in podere paleas de suo, & boues, & alia animalia de dictis paleis aluit, deinde fimum seu litamen proiecit in dicto podere, seu agro conducto, quod pro ea rata, pro qua proiecit litamen, deducit ex paleis domini, & ita etiam in sequentibus annis.

Nam pro ista opinione facit primò, quia colonus debet fundum relinquere in eo statu, in quo habuit. *l. si merces. §. conductor. l. videamus. §. item prospicere debet. l. & hac distinctio. §. fin. ff. loca.* Ergo, ex quo inuenit fundum primo anno sine palea, & boues de suo aluit, sine palea vltimo anno relinque-

linquere debet, & sic fundum vacuum quemadmodum vacuum inuenit.

Secundo prout in simili dicimus in vxore. *in l. fructus. cum duab. praecedentib. & cum l. se. ff. so. ma.* vbi dicitur, q. expensam, quam fecit mulier de suo primo anno matrimonij in fundo dotali, recuperat à marito, vltimo anno soluti matrimonij ex vltimis fructibus. Sic dicamus in casu nostro, vt paleas, quas colonus primo anno posuit de suo, quia inuenit fundum conductum vacuum, recuperet à Domino vltimo anno finitae locationis ex parte palearum tangente Dominum vltimo anno.

Tertio ad idē facit, quia videtur quòd ex quo inter Dominum & colonum partiarium intelligitur contracta societas. *l. si merces. §. vis maior. ff. loc. l. cum duob. §. si in coeunda. ff. pro soc.* quod expensae factae bobus domitis, qui dicuntur esse instrumenta fundi. *l. instrumenta. de fundo instruc.* debuerint fieri sumptibus societatis, & sic pariter Domini & coloni. *l. cum duobus. §. si quis ex socius. & § item si in communem riuum. & l. pro so. arbiter. §. si tecum . in fi. ff. pro so.* Ergò ex quo colonus primo anno aluit de suo, recuperet pro parte tangente patronum ab ipso patrono, ne sit societas leonina. *l. si non fuerint. ff. pro soc. &c.*

Contrarium puto verius, & primo circa primum, quòd solet dubitari, vtrum colonus partiarius teneatur restituere Domino partem palearum. Et certè vbi esset consuetudo, seruanda esset, quia id dicitur inter Dominum & colonum tacitè conuentum, quod fieri consueuit. *l. licet. & l. excepto. & l. circa. C. loc. l. si vno. ff. eod. tt. l. si tibi polienda. ff. de praescr. ver. l. Domini praediorum. C. de agri. & cen. li. 11. & quod no. in l. cum quid. ff. si cer. pet.* Vbi autem cōsuetudo non esset, vel non appareret, quo casu paria sunt. vt *l. in*
28 *leg. fundi. ff. loc.* quia † consuetudo est quid facti, & non praesumitur, nisi probetur. *l. in bello. § ficta. de capti.* & per Bal. *in l. cōsentaneū. C. quomodo & quando iudex.* Vbi plus dicit, q. etiam si Glo. diceret aliquid esse de cōsuetudine, non debet ei credi, nisi cōsuetudo probetur, & tunc dicendum est, quòd colonus partiarius tenet dare Domino partē palearum, sicut aliorū fructuū, quia palea est in fructu, vt no. Spe. *in ti. de decimis. §. 1. ver. si. ar. l. si vsufructuarius messem. ibi dum dicit stipula, quae in massa iacet. ff. quibus mo. vsufr. amit. iuncta l. Sylua caedua. de ver. sig.* & tenet Do. Lod. *in l. diuortio. §. impendia. so. mat.* Ergò idem iuris est in palea, quod in aliis fructibus, & sic medietas debetur colono & alio Domino. Haec enim est societas, in qua Dominus ponit fundum, colonus autem ponit operam, & reliqua, quo casu, si aliter non sit conuentum, quia tunc standum esset conuentioni. *l. si non fuerint. ff. pro soc.* nec consuetudo aliter appareat, quo casu standum esset consuetudini, per *d. l. excepto. cum si.* Dominus debet de fructib. percipere medietatem, & aliam medietatem colonus. *l. si non fuerint. in prin. ff. pro soc.* vbi est casus secūdum vnum intellectum. & voluit Bal. *in d. l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. pro soc. & facit text. in d. §. vis maior. in fin. l. si merces. ff. loc.*

Vlterius † etiam circa secundum, de quo dubitari frequenter consueuit, si colonus partiarius fimū, seu litamen in fundo, quem ipse colebat, proiecit, vtrum praedictum litamen deducat de parte palearum tangente Dominū? Et certè quicquid praedicti Dd. dixerint suprà in dicta octaua quaestione, in quarto casu principali, dicendum est, quòd vbi esset super hoc consuetudo, seruanda esset. per *d. l excepto & l. quia circa. cū aliis suprà allegatis.* quia quod consuetum † est fieri videtur tacitè deductum in conuentione locationis, per praedicta iura. Si autem cōsuetudo aliqua non appareret, eo casu dicēdum videtur, quòd colonus litamen non deducat de parte palearum tangente Dominum, imò suis sumptib. intelligatur proiecisse in fundo, quod pluribus probatur rationibus. Primo, quia inter colonum partiarium & Dominum videtur contracta societas, in qua Dominus ponit solum fundum. *l. cum duob. §. si in coeunda. ff. pro soc. l. si merces. §. vis maior. ff. loc.* colonus autem ponit in dicta societate artem & operam. vt *in d. §. si in coeunda.* Item ponit colonus etiam instrumenta. *l. 2. § si conseruatis. ff. ad l. Rhodi. de ia.* facit Glos. *in l. stipulationes commodissim. de verbo. obliga.*

Et † appellatione instrumentorum veniunt homines ad colendum. Item boues domiti, ac etiam pecora, ad stercorizandū agrum parata, quae dicuntur instrumenta gratia quaerendorum fructuum parata. *l. instrumenta. ver. propterea. ff. de fun. instruct.* Ergò stercorizatio, & sic fimi positio in agro pertinent ad colonum. Item ponit colonus etiam de suo semen. *c. tua nobis. de decimis. l. ex conducto. §. sed etsi labes. & l. si vno.*

Margin numbers (right column): 29 (beside "Vlterius † etiam circa secundum"), 30 (beside "consuetum † est fieri"), 31 (beside "Et † appellatione").

ver. suprà denique. ff. loca. & per Bal. in l. 1. in 12. q. C. pro soc. Vbi dicit, quòd colonus ponit in dicta societate semen & omnia. Item & omnes sumptus ponit colonus de suo. vt *d. c. tua nobis.* Vbi casus, & per Bald. *in d. §. si in coeunda.* Meritò sumptum quem fecit in proiiciendo litamen prædictum in fundo conducto non possit à domino repetere, imò sibi debeat imputare, quia Dominus non tenebatur ponere nisi fundum, colonus autẽ ponebat reliqua. p prædicta.

Secundo, quia fimum, seu litamen seruit ad stercorizandum agrum. vt *d. l. instrumenta. & l. plenum. §. sed si pecoris. de vsu. & habi. Inst. eo. ti. §. pe.* & sic est dependẽs, ac pertinens ad ipsam culturam & curam, quæ ad colonum pertinent, vt suprà patet. Igitur à Domino non recuperet, cùm ad eum non pertinebat, per prædicta.

32 Tertio, quia † impensa, quæ solùm perceptionem, seu acquisitionem fructuum cõcernit, nõ autẽ perpetuã rei vtilitatem, à Domino non repetitur. *ar. l. diuortio. §. impendia. so. ma.* Sed positio fimi, seu litaminis in fundo, concernit solùm perceptionem, seu acquisitionem fructuũ temporalem. vt *d. l. instrumenta.* dum dicit tex. quærendũ veluti homines qui agrum colũt. Præterea boues Domini, & pecora stercorizandi causa parata sunt, nõ autem ad perpetuam rei vtilitatem. Igitur à Domino non repetatur, sed pro parte fructuum se tangente imputetur. vt *d. l. §. si in coeunda.*

Quarto, quia si colonus impensam seminis ponit de suo, vt suprà patet. Ergò multò potiùs de suo ponat impensam fimi, seu litaminis, quæ est minor, & modica videtur. *arg. authentica multo magis. C. de sa. san. Et facit quod no. in l. diuortio. §. impendia. so. ma.* ibi dum dicit: de tutela ædificiorum, & cura seruorum. Vbi si modica est, non repetitur, licet secùs esset, si foret magna, vt ibi not.

Quinto, quia colonus omnia secũdum legem conductionis facere debet, & ante omnia curare debet, vt opera rustica suo quoque tempore faciat. *l. si merces. §. conductor. ff. loc.* Sed de lege cõductionis est proiectio fimi, seu litaminis in fundo. *vt d. l. instrumenta.* Meritò ad colonum pertineat.

33 Sextò, quia † colonus qui colit vineam, ne propter vetustatem reducatur ad sterilitatem, tenetur colere & propagare vt bonus paterfamilias. *l. si vno. §. item alio rescripto. in Glos. super verb. remissio. ff. loca.* Ergò si colonus tenetur vineam propter vetustatem propagare, vt bonus paterfamilias, multò potiùs, vt bonus paterfamilias teneatur fundum fimo, seu litamine impinguare.

Septimo, quia, vt dixi, litamẽ agri causa paratum est, vt suprà patet, & est pertinens ad ipsam culturam, Dominus nõ ponit, q̃a solum fundũ, seu podere & agrũ ponit ex parte sua. vt *d. §. si in coeunda.* Ergò si hoc ptinet ad culturam & deseruit ad impinguãdum agrum, & Dominus non tenetur, sequitur necessariò, quòd pertineat ad colonum, qui curã, operam, & semen, & omnia, excepto fundo ponit, ex parte sua, vt suprà patet. Non ob. quòd primo loco dicebat, quòd colonus debeat relinquere fundum in eo statu, in quo adinuenit per iura suprà allegata, quia illa iura loquũtur, vt fundus, & res locata, non sit facta deterior, quàm esset tempore locationis, nos autem loquimur in alio casu.

Non obstat secundo *l. de diuisione. cum sequentibus vsq; ad l. diuortio. inclusiuè. so. ma.* Vbi vxor recuperat impensas, quas fecit primo anno in re dotali ex fructibus vltimi anni soluti matrimonij, q̃a ibi mulier primo anno fecit impensã, & nullos fructus percepit, ideò recuperat de fructibus vltimi anni. In casu autem nostro colonus, si fecit impensam primo anno in paleis, & litamine, eam deduxit de sua parte fructuũ, qui fructus diuiduntur inter Dominũ, & colonum per mediũ. Dñs habet medietatem fructuum, qui percipiũtur in fundo locato eo, quia posuit in dicta societate fundum, colonus autẽ partiarius habet aliam medietatem fructuum, ex eo quia posuit in d. societate artẽ & operam, semen, sumptus, & alia omnia, vt suprà patet. Et sic † est valdè diuersa ratio in marito & vxore, & colono partiario & Domino. Colonus. n. & Dñs diuidũt fruct⁹, qui percipiunt ratione prædicta, maritus aũt & vxor alio respectu: maritus enim lucratur fructus dotis non propter impensã, sed propter onera matrimonij. *l. pro onerib. C. de iure dot. & l. dotis. ff. eo. tit.* Pro ea ergò parte anni, pro qua sustinuit onera matrimonij, lucratur fructus, pro alia autẽ parte anni, pro qua non sustinuit onera matrimonij cedũt lucro vxoris cũ cesset ratio quare maritus lucraretur. Impensa autẽ ideò diuiditur inter maritũ, & vxorem secundum ratam fructuum eos tangentem, quia maritus pro impensa 34

facta in fructibus recolligendis nihil fuerat ea de causa consecutus. Igitur in parte fructuum tangente maritum confunditur pars expensarum ab eo factarum. Alia autem pars deducitur de fructibus tangentibus mulierem pro rata. vt *d. l. fructus. cum duab. praecedentibus. & cum se. so. ma.*

Non obstat tertium, quia ex quo inter colonum partiarium & Dominum intelligitur contracta societas, impensa facta occasione societatis deducatur de communi, quia in casu nostro in tali societate Dominus solũmodo tenebatur ponere fundum, colonus autem partiarius curam, operam, semen, instrumẽtum, sumptum, & omnia, vt suprà patet. Meritò ex quo colonus tenebatur iure dictę societatis ponere sumptum de suo, non recuperet à cõmuni corpore societatis, quia tũc nõ poneret de suo, sed de communi, ꝙ esset contra naturam dictæ societatis, nec hoc est iniquum, q̃a colonus partiarius ideò habet medietatem fructuum, qui recolligũtur, quia ex parte sua ponit omnia prædicta. Dñs autẽ ideò habet aliam medietatẽ, quia ex parte sua ponit fundum, vt suprà. Igitur hæc diuisio est æqua. *l. si non fuerint. ff. pro socio.*

QVAESTIO X.

Nudo dicto fideicommissarij testatore hoc ita disponente, quantum in hereditate sit, num credendum: Item an expensæ, quæ ab vno ratione amplioris familiæ factæ sunt, alteri socio æqualiter portandæ?

SVMMARIA.

1 *Verbum significans communionem ad quæ referatur.*

2 *Expensæ æqualiter inter socios portandæ, non obstante quòd vnus maiorem habeat familiam, modò bonorum communio inter eos sit facta.*

3 *Testatoris voluntas non ita interpretanda vt ducatur ad decretum alienæ voluntatis.*

4 *Iudex dicitur vir bonus.*

QVÆRO, Bononiensis quidam, habens bona cum Titio fratre suo, & cum eo communiter viuens, fecit testamẽtum, in quo pupillum suum heredẽ instituit, & d. Titiũ eidẽ tutorem dedit, & inter cætera disposuit per hæc verba. Itẽ iubeo restitui per Titium fratrem meũ omne id, & quicquid ego & dictus Titius, vel alter nostrum recepissemus vel habuissemus illicitè à quocunq; de bonis communibus meis & suis, secundum quod ipsi Titio placuerit, & de hoc stetur dicto ipsius Titij, &c. Postcà verò in codicillis disposuit, quòd dictus suus filius debeat stare & morari cũ d. Titio fratri suo, & coire vsque ad ætatem 25. annorum completam: Modò cũ d. Titius tẽpore testamenti & codicillorũ, & posteà habuit magnam familiam, dictus verò pupillus paruã, & quasi nullã, dictus pupillus stetit cum dicto Titio, nulla facta diuisione, quæritur an dictus pupillus debeat aliquid rehabere à dicto Titio, quia plus fuit impẽsum in familiã dicti Titij, & quid importent dicta verba, ꝙ debeat stare, coire? Secundo cum d. Titius suo iuramento asserat, se multa soluisse pro malè ablatis, an suo dicto sit standum, si non dicat quid?

Circa primũ videtur, quòd dicta verba nihil importent, nisi quatenus pupillo sit vtile. *ff. vbi pu. edu. de. l. 1. §. 1.* Vbi si testator statuit, vbi pupillus debeat morari, statur eius voluntati, quatenus pupillo est vtile. Præterea ista verba, quòd debeat morari cum d. Titio vsque ad ætatem 25. an. videntur adiecta in fauorem ipsius pupilli, & dicto Titio nullum commodum debet afferre. *ff. ad Treb. l. Elius satur. & quod ibi not. & ff. de vsur. l. in fideicom. §. cum Pollidius.* E contra videtur, quòd dicta verba important, quòd omnia bona sint inuicem communia, dixit enim testator, debeat morari cum dicto Titio, coire, ex quo communio bonorum videtur importari *ff. de le. 2. l. fi. §. Lucius ff. ad Treb. l. Lucius. in prin.*

His † sic allegatis dico, quod verbum significans communionem referatur quãdoque ad res seu bona, & tunc sine dubio significat, vt ipsa sint bona communia æqualiter, vt dictis iur. quandoque verbum communio refertur ad alium actum, vt in casu proposito, vbi communiter refertur ad stare & morari, & tunc verba sunt dubia. Possent enim intelligi, quòd solùm expensæ victus fierent communiter, id est, æqualiter, & æqualiter quiliber confert. *ff. de col. bo. l. 1. circa principium. & l. 3. in fine.* Et istud ego crederem esse verum in dubio, in pluribus habentibus patrimonium diuisim, vt dicimus in pluribus scholaribus, qui stant & morantur communiter, id est, æqualiter ad victum conferunt in dictis le- 1

2 gib. Sed † quando ista verba referuntur ad plures habẽtes patrimonium commune, vt fuit in quęstione nostra, tũc credo quòd ista verba debeant intelligi, quòd omnes fructus communiter, & æqualiter percipiantur, & æqualiter expendantur, & ille Titius ratione maioris familiæ plus ponere non cogatur. Hoc probatur primo ex illo verbo cõmuniter, quod debet exponi, id est, æqualiter. vt *d. l. fin. §. Lucius. de leg. 2. vbi videtur casus. & de duo. fra. de no. benè inuesti. c. duo fratres in vsibus feudorum. facit optimè. ff. pro soc. l. cum duobus §. Papi. alias incipit si fratres.* Hoc etiam fortificatur, quia dicere viuere communiter hoc importat, quòd ratione maioris familiæ à dicto Titio plus non exigatur. per *l. fin. §. fin. ff. de dol. excep* Vbi testator grauauit vnum, vt parem rationem faceret cum suis heredibus, quod exponitur ibi per Glos. id est, pro sua parte eos non conueniat, cum communiter idem est dicere, quod æqualiter seu pariter, exponatur, ergò quòd dictus pupillus dictum Titium pro dictis fructibus, vsque ad dictum tempus non conueniat. Et istam interpretationem adiuuat mens testatoris, quæ colligitur ex eo, quòd ipse in sua vita fecit cum fratre suo, & verba dubia fideicommissi declarantur. *l. damnas. §. fi. de vsuf le. & de adi. le. l. pe. de leg. 1. l. si seruus plurium. § fi. cum si.* Super secundo dubio videtur, quòd dicto illius Titij sit standum, secundum quod testator voluit. l. Theopompus. *ff. de dote præleg.* Vbi videtur casus. *de testa. c. cum tibi.*

3 Econtra † videtur, quòd non, quia ista voluntas videtur captatoria, per quam testatoris voluntas ad secretum voluntatis alienæ confertur, & sic à iure reprobatur. *l. captatorias. C. de her. inst. ff. de leg. l. captatorias.* Breuiter super isto puncto debemus examinare de viribus verborum. Primo quid importent ista verba, secundum quod ipsi tutori placuerit. Secundo quid importent ista verba. & de hoc stetur dicto ipsius Titij? De primo dic quòd verba, placuerit, &c. intelliguntur arbitrio boni viri. *ff. de fideicom. lib. l. Thais ancilla. §. si sororem. vbi est expressum. & eodem Tit. Lucius.* Et hoc attento apparet, quòd administrationi ipsius Titij non est standum, nisi quatenus vir bonus arbitretur, hoc est † Iudex, 4 qui dicitur vir bonus. *l. vir bonus. ff. iudi. sol. l. continuus. §. cum ita ff. de ver. ob. ff. de iniuriis. l. sed si vnus §. ait Prætor. & nota. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc.* Sed vir bonus non arbitraretur, nisi quatenus constaret, & probaretur legitimè ab aliquo exortum esse. *l. illicitas. § veritas. de offi. præsi.* Ergò, &c.

De secundo, cùm dicitur, quòd stetur eius dicto, &c. dico, quòd dictum dicitur, quod nuda assertione profertur. *l. sciendum. § dictum. de adil. edic.* Et in mera voluntate videtur conferri magis, quã in boni viri arbitrium. *ar. l. Thais. §. Lucius. de fideicom. lib,* sed hoc apparet, an debeat, & cui debeatur, confertur in voluntatem dicti Titij, & sic talis dispositio est ipso iure nulla. vt *d. l. captatorias. & l. captatoria.* in quibus est casus. Non obstat *l. Theopompus.* quia ibi loquitur fauore dotis. *l. cum post. §. gener. ff. de iure dot.* Præterea testator posuit ita in voluntatem alterius, quòd ille decipere non possit, vt ibi patet. Nõ obstat *c. cum tibi.* quia debet intelligi secundum distinctionem iuris ciuilis. Vel ibi loquitur tantummodo in relictis ad pias causas, sed magis est relinquere alteri debitum. Præterea ad hoc facit, quòd quidam in contractibus dicunt, quòd si promitto stare simplici dicto tuo, hoc nõ valet, nec tenet, vt dicit Cy. *in l. si quis in conscribendo. C. de Epi. & Cle.* & tangitur in Specu. *de proba. §. nunc videndum. ver. quid si.* sed dicit quod tale pactum valet videlicet, sed si malè arbitretur reducetur ad arbitrium boni viri, vt ipse not. *de prætor. stip. l. fin.* Ego tamen dico in casu proposito talem dispositionem nullius esse momenti, & assertioni dicti Titij standum non esse. Ista verba sunt Bart. *in consilio quod incipit Bononiensis quidem.*

QVAESTIO XI.

Colono num remissio fructuum fiat propter sterilitatem?

SVMMARIA.

1 *Colono fit remissio fructuum propter sterilitatem? Distinguitur num. 2.*

2 *Interpretatio c. propter sterilitatem. de locat.*

3 *Interpretatio l. si vno. §. cum quidam locat.*

QVÆRO, quidam dedit ad coptumum in quinquennium quoddam podere more nostro, in quo erant olivueta, vineę & etiam terrenum laboratorium, pro 20. salmis grani, 30. cadis vini & octo mediolinis olei anno quolibet durãte dicto quinquennio

nio, contigit quòd propter intemperiem aeris, & pruinam vltra solitũ in hyeme oliuetum est desiccatum, & sic arbores vel vinea est desiccata, & sic vites. Modo dicit locator, respódeas mihi de vino & oleo, dicit ille conductor oliuetum casu fortuito est desiccatum, vinea est desiccata adeò, quòd quasi nihil recolligi potest de oleo
1 vel vino. Dicit † locator quid ad me, remissio mercedis non debet fieri, nisi propter sterilitatem magnam, quando non recolligitur medietas fructuum eius, quod consueuit percipi, vt plenè habetur in *c. propter sterilitatem. de loca. l. licet. C. locati.* vbi per Bal. *ff. locati. l. ex conducto.* §. *sed & si labes.* ibi omnemque fructum tulerit damno coloni non esse, ne suprà damnum seminis amissi mercedes agri præstare cogatur. *l. si merces.* §. *vis maior. ff. locati.* ibi, si plus quàm tolerabile est læsi fuerunt fructus: modicum enim damnum colonus ferre debet, vt ibi. dum dicit textus. Alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cum modicum lucrum non auferatur. Facit eod. ti. l. habitatores, ibi, aliquam partem paruulam incommodi sustineret. Facit *l. si vno.* §. *cum quidam. ff. loca.* vbi dicit text. cum quidam de fructuũ exiguitate quereretur, nó esse rationem habendam eius rescripto diui Anthonini continetur, & Gl. dicit ibi nisi ratione sterilitatis. Ad idẽ facit tex. *in d. l. si vno.* §. *item alio.* vbi dicit tex. item alio rescripto continetur, nouam rem desideras, vt propter vetustatem vinearum remissio tibi detur. Et ista pars videtur ꝓbari per id quod dicit Bal. *in l. licet. C. loca.* vbi dicit, quòd si vniuersa locatione inspectâ emergat tolerabile damnum, non fit remissio mercedis, secus si intolerabile, id est, vltra mediam iustæ mercedis, quod in vno anno planum est, si in frumento nihil recollectum est, sed in oleo suppletum est, quia totius anni vnus fructus est. *ff. so. ma. l. diuortio.* § *quod in sementem.* quia velamine vbertatis paupertas aboletur. Sunt verba Bald. ex quibus videtur patere decisio prædictæ quæstionis.

2 His † tamen non obstantibus, salua veriori sententia, puto in casu de quo quæritur remissionem fiendam pro rata, quando dictum oliuetum desiccatum est in totum, vel in magna parte, adeò quod magnum damnum inferat, vel vinea desiccata est tota, vel in maxima parte, adeò quod graue damnum inferat, & sic desiccatæ sunt arbores seu vites, & per consequens casus venit in arboribus, ex quibus percipiebantur fructus, non in fructibus. Facio enim differentiam, an sterilitas veniat in fructibus, an verò veniat in re, ex qua fructus percipiuntur, quia fortè chasmate periit, vel colonus re locata ad fructus percipiendos vti non poterat.

Primo enim casu, quando sterilitas venit in fructibus, & tunc habet locum *c. propter sterilitatem. cum concor. de quibus supra.* quia si damnũ est intolerabile, regulariter fit remissio mercedis, vt suprà, & non dicitur damnum intolerabile, quando damnum est in vno fundo, & potest restaurari in alio eiusdem conductionis, vel damnum est in oleo, & potest restaurari in frumento, vt suprà dixit Bald. Si autem sterilitas, seu casus venit in re, ex qua percipiebantur fructus, & tunc si modicum est damnum seu incommodum, non fit remissio mercedis, vt in iuribus suprà alle. quia de minimis non curat Prætor. *l. Scio. ff. de rest. in inte.* Si autem damnum non est modicum, vt in quæstione proposita, licet non ascendit ad dimidiam pensionis, quæ soluebatur, vel fructuum, qui consueuerant recolligi, & tunc puto fiendam remissionem pro rata, & ideò si damnum est in oliueto, quod casu fortuito est desiccatum, licet non sit in segetibus, vel in vinea, tamen puto fiendam remissionem mercedis pro rata. Similiter si damnum est in vinea, quæ casu fortuito est desiccata, puto similiter fiendam pro rata remissionem mercedis, licet vna esset locatio, quæ continebat vineam, oliuetum & prædia pro segetibus, & damnum non sit in oliueto, nec in segetibus, quia quando conductor impeditur vti re conducta casu fortuito, vel culpa locatoris, in totum, vel in partem fit remissio mercedis pro rata eius, quo impeditur conductor vti ipsa re locata. Nec consideratur vtrum damnum sit intolerabile eo modo, quo consideratur in sterilitate, quando sterilitas venit in fructibus, dummodo damnum non sit modicum. *ff. loca. l. si quis domum.* §. *in exustis.* ibi. *eius temporis, in quo adificium eius stetit, mercedem præstandam. l. si vno.* §. *vbicunque.* ibi. *sed mercedis exonerationem pro rata. & l. sed & addes.* §. *si quis cum in annum. & l. si merces.* §. *si vicino.* ibi, & de

mercedibus quoque si cum eo agatur reputationis non habenda est. Eadem intelligimus si ostia & fenestras nimium corruptas locator non restituat. *& l. habitatores. & l. qui insulam. ibi respondi si viciatum ædificium necessario demoliturus esset proportione quanti prædium locasset.* Quia eius temporis habitatores habitare non potuissent rationem deducit. *l. si fundus. in prin. & §. nam etsi colonus. eo. ti.* Et ad hanc distinctionem facit, quod dicit Imo. *in d. c. propter sterilitatem. super Glos.* ibi etiam semen non superfit. Vbi formaliter ita dicit. Quandoque verò colonus allegat fundi chasmasitatem, vt quia dicit quod chasmate, hoc est, terræ motu vel ruinositate periit fundus, & tunc debet fieri remissio, per id quod habetur in *l. ex conducto. §. sed si ager. ff. loca.* Quandoque colonus allegat fructuum inutilitatem, quia parum valeant, licet in magna copia fuerint percepti, & tunc non potest peti remissio, quia non potest dici, tunc fuisse sterilitatem, sed potiùs abundantiam. Quandoque allegat fructuum viciositatem, vt quia non sunt ita boni, prout erat consuetum, fortè quia vinum est magis acerbum, vel frumentum non est ita benè granatum, sicut consueuit, & tunc similiter non fiet remissio mercedis. *l. fi. §. cum quidam. & dicta l. ex conducto. §. 1.* Quandoque allegat colonus fructuum paucitatem, & tunc, si non est tanta, quòd inducat sterilitatem, & sic afficiat magno incommodo, non fiet remissio. *l. si vno. §. cum quidam loca.* Quandoque allegatur damnum in fructibus propter possessionis, puta vineæ vetustatem, vel aliam sterilitatem, quam perpendere potuit cōductor, & tunc etiam non est fienda remissio, vt dicta *l. ex conducto. §. 1. & sequen.* Et idem etiam, si sit aliqua sterilitas consueta, & tunc similiter non fiet remissio mercedis, cum conductor videtur verisimiliter illam sciuisse. Facit quod habetur in *d. l. ex conducto. §. sed si ager. & se.* Ista sunt verba Imolæ, ex quibus patet, quòd quando colonus allegat damnum, quia chasma venit in re, fit remissio mercedis. Similiter quando venit damnum in fructibus occasione possessionis, & colonus verisimiliter non potuit scire, vt in casu nostro. at. à contrario sensu, dum Imola dicit, quòd quando damnum venit in fructibus occasione possessionis, vt propter vineæ vetustatem vel aliam sterilitatem, quam perpendere potuit colonus, non fiet remissio mercedis. Ergò à sensu contrario, si colonus non potuit perpendere, fiet remissio. Cùm ergò in casu nostro damnum, & sterilitas non venit in fructibus, sed in re, ex qua percipiebantur fructus, vt in oliuis, id est, arboribus, quæ casu sunt desiccatæ, & nihil amodo percipietur per multos annos, & fortè semper, vel in vinea, vt suprà, & istum casum conductor non potuit perpendere, igitur siue veniat in parte rei, siue in tota re, dummodo non sit modicum, debet fieri remissio mercedis pro rata, licet illud damnum respectu fructuum non sit tantum, quantum requiritur, quod fit, quando venit solùm in fructibus, vt fiat remissio mercedis propter sterilitatem fructuū. Tenetur enim locator facere, vt colonus vel Inquilinus possit vti frui re locata, alias fit remissio mercedis, siue hoc non possit facere propter casum fortuitum venientem in re locata, siue propter casum fortuitum venientem ex parte locatoris. *ff. loca. l. si quis domum. in fin. habitatores. & l. qui Insulam. cum aliis suprà allega.* Cùm ergò in casu nostro locator non possit facere, quòd conductor possit vti frui re locata, propter casum contingentem in ipsa re locata, licet sine culpa locatoris, debet sibi fieri remissio mercedis pro rata, vt dictis iuribus. Et ista opin. videtur consona iuri & æquitati. Nam aliàs dictus conductor non posset percipere vinum, quia vinea est desiccata, vel non posset percipere oleum, quia oliuæ sunt desiccatæ, & nihilominus solueret oleum, vel vinum de suo proprio, quod absurdum videretur, & locator lucraretur cum iactura conductoris, contra *l. nam hoc natura. ff. de condict. inde.* & contra verisimilem intensionem partium. *l. si quis nec eam. ff. si cer. pet.*

Non † obstat *c. propter sterilitatem.* 3 cum aliis concordantiis, in contrarium allogatis, quia loquitur in sterilitate contingente in fructibus, non autem in casu fortuito, veniente in re locata, cuius causa conductor non potest ea vti in totum, aut in partem, in quibus est ratio diuersa, & diuersa iuris dispositio.

Non ob. quod pro modico damno non fit remissio, quia fateor, sed in casu nostro non est modicum damnum, imo

magnum, licet non tale quale, requiritur, vt fiat remissio, quando solùm sterilitas venit in fructibus.

4 Non † ob. *l. si vno. §. cùm quidam. ff. locati.* vbi propter exiguitatem fructuum non debet fieri remissio mercedis, quia id procedit, quando sterilitas venit in fructibus, quo casu propter exiguitatem fructuum perceptorum non fit remissio mercedis, nisi quando esset sterilitas fructuum, de qua suprà dictum fuit, vbi dicit Gloss. *non obstat eadem l. si vno. §. item alio.* quia ibi loquitur in vetustate vineæ, quam colonus tenebatur propagare, vt ibi dicit Glos. aliàs est in culpa colonus, & non conuenit, vt de sua culpa, quia non propagauit prout tenebatur, reportet commodum, vt ibi dicit Gloss. Nos autem loquimur in vinea desiccata casu sine culpa coloni.

Non obstat quod dicit Bald. *in dict. l. licet*: quòd si non recolligitur frumentum, & recolligitur oleum, suppletur in oleo, vt non dicatur sterilitas, & sic non fiat remissio mercedis, quia id procedit, quando sterilitas venit in fructibus, non in re locata, quia eo casu, si non recolliguntur fructus in vno fundo, sed in alio, vel nõ recolliguntur frumenta, tum recolligitur oleum, fit suppletio, quia omnes sunt fructus vnius anni, & pro vno fructu habentur omnes, *vt dict. l. diuortio. §. quod in sementem.* Nos autem loquimur, quando casus fortuitus venit in re locata, ex quo conductor non potest vti frui re locata, imò patitur incommodum & damnum, quia licet sit absque culpa locatoris, siue veniat in parte rei, siue in tota re, fit remissio mercedis pro rata, dummodò non sit modicum damnum, quia de minimis non curat prætor, vt suprà.

Concluditur ergo, quòd si est desiccatum oliuetum modo prædicto, debet fieri remissio olei pro rata, si est desiccata vinea, debet fieri remissio mercedis vini pro rata, saluo tamen veriori iudicio.

PARS XII.

ARGVMENTVM.

Ratio gestionis, à quo sociorum facienda?

SVMMARIA.

1 *Gestor socius ad rationem faciendam gestionis prius conueniendus, quàm alij socij.*
2 *Rationem vnus socius alteri facere tenetur de eis, quorum gestionem habuit.*
3 *Rationes rerum gestarũ quomodo reddendæ.*
4 *Rationum redditio in se bonam fidem continere debet.*

CIRCA duodecimam partem principalem, quis rationẽ † gestionis reddere teneatur? Dic quòd finita societate est dubium, quod inter socios administrationis reddi debet, vt per Bald. *in l. tamdiu. C. pro soc. & in rub. eo. tit. & in l. 1. C. vt act. ab her. & contra he. & l. act. ver. Labeo. ff. pro soc.* ad hoc vt appareat qualiter sit gestũ, & quantum sit lucrum, & quantum damnum, sicut in tutore dicimus, vt videat ratio gestionis, vt per hoc appareat, qualiter creuerit, & ad quid teneatur pupillo, & versa vice, ad quid teneatur pupillus tutori. *l. 1. ff. de tute. & ra. di. l. 1. ff. de contra. act. tut.* euentus enim istius causę, quę petit, ratio gestionis administrationis societatis aliis examinandis dabit initium, vel negabit, cùm per hoc appareat, an aliquid sit restituendum, vel simile. *de elect. c. si fortè. in 6* Et dic quòd ille, qui gessit rationem gestionis, reddere debet, & ille prius debet conueniri, vt dicit Glos. *in l. creditor. § duobus. ff. man.* & in simili dicitur in tutoribus. *l. 1. C. de transactio. & per Gloss. in l. ex persona. C. de probat.* quæ enim in tutoribus dicuntur, & in priuatis administratoribus intelliguntur, secundum Petr. de Perus. *in consilio quod incipit. Non potest allegari suspectus. in duodecimo libr. consiliorum. Carta. 177.* Et hoc modo fortè intelligitur text. *in l. verum. §. si cum tres. ff. pro soc.* & vide Spec. *in tit. de iud. § sequitur. ver. quid si. & vide l. qui proprio. §. procurator. ff. de procurat.* Item si socij vnum communem massarium siue fancellum constituerint, is pro rata ab omnibus sociis conueniendus est. *vt d. §. si cùm tres. & l. actione. §. si communis pecunia penes aliquem sociorum sit. ff. pro socio.* Item si vnus ex sociis exegerit partem suam, alter verò socius suam exigere non potest, quia si fancellus, siue massarius non est soluendo, propter æqualitatem seruandam tenetur socius, qui exegit partem, quam recepit communicare, *vt d. § si cùm tres.* quia non est æquum, quòd vnus socius consequatur plus vel minus, quàm alius. *l. si non fuerint. ff. pro soc.*

Et † ad euidentiam huius 12. partis principalis præmittẽdum est, quòd socius socio de gestis & administratis per eum te- 2

netur reddere rationem. *ff. de eden. l. quadam sunt personæ. in princ.* Reddere autem rationes est non solùm libros rationum edere, sed reliqua in mediũ proferre. Hoc dicit text. *in l. boues. ff. de verbor. signif. §. fin. & ff. de condi. & demonstrat. l. quæ sub conditione reddendarum rationum. & l. cùm seruus. ff. ma. te. l si ita fuerit. §. si verò. & l. qui filium impuberem. & item quæsitum. de tut. ra. di. l. 1. §. officio. de fideicom. libe. l. Thais. §. sororem. & §. Stichus & Damas. & §. Stichum. & l. si pater duos. §. si Sticho. & ff. de statu li. l. si statu libera pœnæ. §. fin. & l. si seruus heredi. §. Imperator. & l. Sticho libertas. §. seruus testamento. & ff. de condit. & demonstrat. l. si cui libertas. & ff. de liber. leg. l. non solùm. §. is qui rationes. & l. fin. §. inter certam.* omnes enim prædictæ leges dicunt, quòd nomine rationum reddendarum contineatur & cæterorum præstatio, & etiam scrupulosa inquisitio continetur, nisi remissa sit. *ff. de leg. 1. l. si seruus vetitus.*

3 Ponderandum † autem est, quæ & quales proferendæ sint, & qualiter ratio reddi debeat, & an si non proferantur scripturæ, possit in litem iurari? Et circa primũ ponderandi sunt text. dictarum legum. Nam in *l. cum seruus.* dicitur, quòd proferendæ sint rationes, quomodo proferri solent, id est, offerendæ, legendæ, explicandæ, computandæ, quæ probè vel improbè referantur, rectè vel non rectè accepta vel data. Sed *in l. qui sub conditione.* dicitur, quòd qui tenetur reddere rationes, docere debet fidem constare omnibus, quæ ab eo gesta sunt. At *in l. si cui libertas.* dicitur arbitrium à consule dandum, qui instrumenta videat, rationes calculet, & approbet vel damnet. Porro *in d. l. si ita fuerit.* dicitur, volumina rationum reddantur. Sed *in l. qui filium.* dicitur, ex bono & æquo rationem reddat, quam bonus paterfamilias reciperet. At *in l. si pater.* dicit text. de singulis instruere. Sed *in §. Stichus & Damas.* dicit, contineri omne quoquo modo actum, fidemq; respiceret. Sed *in l. si statu libera pœnæ. §. fin.* dicit, volumina rationum reddenda, & percontandas, examinandas, & sciendas rationes.

4 Et † breuiter omnis redditio rationum in se bonam fidem habere debet, nec non solertiam & diligentiam, quam natura actus desiderat, in quo etiam inspicitur cõsuetudo, tàm generalis, quàm specialis. Verbi gratia, si fœnerator putà dicit, se nõ fecisse codicem rationum, sed ostendit quasdam cartulas seu fogliarias, non est ei credendum, quia tacitè videtur ei mandatum, quod conficiat codices, & quia ita se habet consuetudo, vt not. Io. Butr. *l. 1. C. de eden. fa. c. 1. de vsu. in cle. & ar. ff. de pig. act. l. vel vniuersorum.* vnde occultare præsumitur codices rationum, qui eos non edit. Quapropter in actionibus bonæ fidei, sicut est actio pro socio, & similes, iuratur in litem. *arg. ff. de admi. tut. l. tutor qui repertorium.* Et hæc sunt verba Iac. de Are. *in l. 1. §. officio. ff. de tut. & ra. distra.* super verbo, *Edere*, vbi sic ait. Pro hoc supra *de admi. tut. l. Lucius. §. tutel.* sic & à quolibet administratore ipse liber debet edi. *vt ff. de libe. leg. l. 1. §. inter certam. & ff. de manu. te. l. si ita fuerit.* aliàs si non facit, tenebitur ad interesse declarandum per iuramentum in litem, vt suprà. *de admi. tut. l. tutor qui repertorium.* Iac. de Are.

Ex his igitur apparet concludendum super punctis præmissis, quòd editio facta in cartis fogliatis, & non in codicibus rationum, vt fieri assolet, & debet, dolum præsumptum edentis ostendit. Ideoque si codices rationum non edit, vt assolent cõfici, & debent, iuratur in litem, vt patet ex prædictis manifeste. De calculatis autem, & liquidatis partes Iudicis sunt, vt cogat debitorem ad soluendum, *vt ff. de statu li. l. statu liber rationum.* Et ita debet vir bonus arbitrari, cui committitur ista discutio. Nec profunctoriis scripturis, sed codicib. solenniter, & more consueto confectis est danda fides, vt suprà plenissimè probatum est. Et fac. *C. de donat. l. si quis in redemptione.* Est verum, quod de quibusdam minutis & leuibus iuxta qualitatem personæ posset credi sacramento edentis, sed non grauibus & ponderosis, *vt not. per Gloss. & Doct. C. de iur. delib. §. in computatione. & extra de accus. c. qualiter & quando. & est expressum. in d. l. qui sub conditione. ff. de condit. & demonst.* Illud notissimum est, quòd ratio edi debeat in capite cum diebus & consulibus. *ff. de eden. l. argentarius. §. edi. & l. si quis ex argentariis. §. rationem. & l. 1. §. rationes. & l. prætor. in princ.* Et quia consueuerunt in talibus codicibus rationum apponi calendæ in singulorum mensium initio, ideò dicti codices quandoq; vocantur calendarium, *vt ff. si cert. pet. l. eius qui in prouinciam. in prin.* Porrò, protestationes factæ in contrarium nihil operantur, quia factum exigitur, nec

sufficit protestatio, vt notat Bart. *in l. prætor. §. si quis paratus. ff. de oper. no. nun.* Non igitur sufficit protestari, nisi omnes libri totius gestionis proferantur in medium, & quòd veritas sine vlla calumnia possit apparere, vt suprà latissimè probatum est. Plenè itaque, & ex fide ratio reddi debet. *ff. mand. l. creditor. §. Lucius. & ita consuluit Bald. & incipit consilium. In nomine domini ad euidentiam præmittendum*

QVAESTIO I.

Scripturis librorum num standum, socio eorum partem approbante?

QVÆRO; vtrum sit standum scripturis librorum in totum, si socius approbat partem, an verò possit scripturas librorum pro parte acceptare, & pro parte non? Et videtur quòd in totum debeat acceptare. *ff. de ad. tut. l. cùm quæritur.* In contrarium videtur, quòd possit acceptare acceptanda. *vt ff. depo. l. publia. §. fin. ff. de liber. leg. l. Aurelius. §. idem quæsiit.* Dicunt Doctor. quòd circa idem capitulum vel connexum oportet, quòd acceptaret totum, vel totum repudiaret. Sed si capitula sunt omnino separata, & diuersa cōtinentia, potest vnum acceptare, & aliud repudiare, nisi iam acceptauerit vel approbauerit totum codicem rationum, quia tunc tenetur stare ei, quod approbauerit. Ita not. Cyn. *C. de confes. l. vnica. in 13. q. & C. de donat. ante nupt. l. 2. & Bart. in d. § idem quæsiit.*

Sed ego non recedo à text. quia quando pro parte assentit scripturæ, & pro parte non consentit, in rationibus reddendis, Iudex debet examinare & considerare verisimile, *vt dict. l. publia. §. fin.* & debet subtiliter inquirere veritatem. *argument. C. de fin. quæ pro eo quod. in l. prim.* Si autem non potest apparere Iudici per alias coniecturas, debet considerare qualitatē scribentis. *ff. de eden. l. si quis ex argen. §. 2.* & si sit bonus vir, & bonæ famæ, & quantitas non sit minus magna stabit sacramento suo, *vt Cod. de donat. l. si quis pro redemptione. & not. C. de iure delib. leg. fin. §. in comput. & in cap. qualiter & quando. d. accusat. & in leg. non omnes. §. à barbaris. de re. mil.* In dubio autem standum est distinctioni prædictorum, scilic. quòd aut est vnum capitulum, aut plura inseparabilia. Et tunc non potest pro parte approbari scripturā, & pro parte non, sed in diuersis locum habet separatio. Ex his etiam concludit quid sit. In dubio tamen, si ille, cui debet reddi ratio, vult probare contrarium eius, quod scriptum est, debet admitti ad probandū. *vt d. §. idem quæsiit.* Et ita consuluit Bald. *in consilio quod incipit. In Christi nomine amen. Cùm duæ sunt societates.*

QVAESTIO II.

Libri rationum societatis, quomodo & qualiter faciendi, & quando credatur eis? Item quid de literis sociorum transmissis?

QVÆRO de scripturis sociorum; dic quòd isti debeant facere codicem rationum de his, quæ fiunt per eos de datis & susceptis. *ff. de eden. l. quidam. in prin.* quorum scripturis inter ipsos socios, si sunt verisimiles, creditur? Et non est dubium, quòd contra scribentem creditur, sed etiam pro scribente in his quæ sunt cōnexa, & subornata, & verisimilia. *argumen. d. depo. l. publia. §. fin.* & hoc totum relinquitur arbitrio Iudicis, vt sentit Nico. de Mat. & tenet Bald. *in rubr. C. de fid. instrumen. ver. sequitur videre de. &c.* & ibi etiam de literis transmissis de vno ad alium, quia qui acceptat literas, videtur fateri esse verum quod continetur in eis, secùs si non acceptat, *vt l. publia. §. fin. & l. filius. ad Mace.*

QVAESTIO III.

Socius num singulis mensibus ad rationem societati faciendam possit compelli?

QVÆRO; Mercator recepit pecuniam ad dimidiam lucri & damni, demum molestatur ante annum, quia vult videre rationem omni mense, an possit compelli? Et dico quòd non ante annum. Text. est sing. *in l. neminem. C. de suscep. & Archa. libro 11.* quem ad hoc allegat Lodo. Pont. in suis singularibus in litera M.

PARS XIII.

ARGVMENTVM.

Iuri reddendi rationem, an & quando præscribatur?

CIrca decimamtertiam partem principalem, an & quando iuri reddendi rationem administrationis præscribatur? Dic quòd cùm actio pro soc. vt reddatur ratio administrationis non sit nata durante societate, sed demum ea finita. *l. tamdiu. C. pro soc. l. actione. ff. eodem. & per Bald. in d. l. tamdiu. & in l. 1. C. vt actio ab herede & contra heredem durante ipsa societ.* non incipit currere præscripto, sed demum ea finita. Nec potest obiici, cur non renunciauit, ex quo renunciare potuit, secundum Gloss. *in l. 1. C. de an. ex. in verb. pro socio.* ibi, durante societate. Idem voluit Bald. *in l. in rebus. C. de iu. do. & l. quotiens. C. de pret. Imperatori offerendis.*

QVAESTIO I.

Ratio sociorum, quando reuidenda?

QVÆRO; quando ratio sociorum debeat reuideri? Dic quod de anno in annum amicabiliter. Non dico dictato iudicio, quia tunc solueretur societas, *vt l. actione secundum Bartol. ita not. ff. pro socio. l. Mutius.* nisi aliud in pactis eorum caueatur. Tu dic secundum Bald. *in rubric. C. eod.* quod ratio reuideri debet, quandocunque sine calumnia petitur, *vt not. C. eod. l. tamdiu.* quod satis placet, quia multotiens expedit societati intẽtare actionem pro soc. etiam durante societate ad alium finem, quàm ad diuidendum, vt dicetur infrà proxima parte principali, & habetur per Bald. *in dict. l. tamdiu.* Putà, si petitur vt reddatur ratio administrationis durante societate, vt socius qui administrauit, conferat in communi corpore societatis reliqua, & sic patet, quòd non fuit intentata ad diuidendum, sed ad conferendum.

QVAESTIO II.

Num ratione terminorum, inter duos fundos per triginta annos sine turbatione sitorum, possit moueri actio?

QVÆRO; habemus duos fundos vicinos, termini steterunt 30. annis non turbati, posteà turbantur, quæro vtrum ista actio possit moueri? Respondeo sic, quia actio finium regun. non potuit prius opponi pro finibus dirigendis, cùm fines starent, vt debebant, nunc autem incipit nasci. Ergo nunc incipit præscriptio, secundum Iaco. Butr. *in l. fina. C. fi. regun.* Similis quæstio fuit formata in actione communi diuidundo. Quidam steterunt in commune per 30. annos, vnus istorum vult posteà petere diuisionem, quæritur nunquid possit? Gloss. dicit, quòd non, *in l. fin. C. communi diui.* Sed veritas in contrarium, quia non est verum, quòd sola communio pariat aduersarium, nisi quis faciat se aduersarium contradicendo diuisioni. Item cum vterque possideat pro indiuiso contra possidentem non currit pręscriptio. Item cùm per pactum non potest fieri, ne perpetuò diuidatur, non potest fieri per præscriptionem. Item præscriptiones sunt introductæ ad lites tollendas. Modò si per præscriptionem induceretur perpetua communio, istud non esset litem tollere, sed augere, quas materia communionis solet excitare. Item communio & possessio pro indiuiso est causa actionis producendæ. Ergo non debet esse causa tollendæ.

Ex quibus rationibus, & aliis, quæ possunt adduci, vera conclusio est, quòd vtroque possidente non currat præscriptio, sed altero tantùm possidente ille benè potest præscribere 30. annis, secundum Bal. *in d. l. fin. C. fin. reg.*

PARS XIV.

ARGVMENTVM.

Quo tempore, & qualis detur actio socio aduersus socium?

SVMMARIA.

1 *Actio pro socio & communi diuidundo competit inter socios.*
2 *Actione pro socio distrahitur societas.*
3 *Actio legis Aquiliæ tollitur per actionem pro socio & econtrario.*
4 *Socius quando teneatur ratione furti.*
5 *Actio pro socio antequam detur, quæ requirantur.*

CIrca decimamquartam partem principalem, quæ actio competat inter socios

cios, & quando vnus ab altero conueniatur? Dic† quòd inter socios competit actio 1
pro socio, & actio communi diu. *ff. pro soc. l. pro socio arbiter.* § *fin.* Competit autem actio pro socio aliquando ad collationem faciẽdam, vt infrà dicetur, & in hoc habet contrariam naturam cum actione fami. er. vel communi diui Illæ enim proponuntur, vt communia diuidantur, hæc autem proponitur, vt proprium cõmunicetur: nonnunquam enim competet actio pro socio durante societate. *ff pro soc. l. actione.* §. *nonnunquam.* qui §. nõ est specialis in vectigalibus, sed generalis, quia gratia exempli fuit ibi dictum de vectigalibus, secundum Roffre. & Ioan. An. *in addit. Specu. in titul. de iudi.* §. *generalia. ver. item societas.* qui dicunt, vbicunque socius in societate non contulit, quod debuit conferre, siue sit pecunia, siue factum, siue opera, agitur àctione pro socio, vt conferat quæ societate durante competit, *vt leg. cum duobus. in princip.* §. *Papinianus.* & §. *item ex facto.* §. *idem Papinianus.* §. *idem respondit.* §. *si quis societatem.* & §. *item Mela.* & §. *item si in communem riuum.* & §. *si quis ex sociis. secundum eos.*

2 Si† tu opponis actione pro socio distrahitur societas, *vt d. l. actione. in princip.* Respondeo actio pro socio ad plura intentatur aliquando, vt compleas quæ debebas complere in societate, & tunc competit durante societate, vt dictum est. Aliquando vt societatem dissoluamus, & quę sunt communia diuidamus, & tunc non competit, nisi dissoluta societate.

Et sic nota, quòd vna & eadem actio operatur duos contrarios effectus, non tamen circa idem, vt aliàs in actione ex empto, quæ datur ad firmandum cõtractum venditionis, quando ego emptor peto pretium, aliquando datur ad distrahendam emptionem, quando actum fuit, vt dissoluatur. *ff. de act. empt. l. ex empto.* §. *is qui vina.* Et sic discite sanari, per quem didicistis amare. Vna manus nobis vulnus opemque feret, secundum Roffre. *in libellis suis. in titul. si aliqui societatem faciunt.* §. *si autem quaris vtrum actio pro socio.* Item si impendam in rem communem, ago pro socio, vel communi diui. sed si propter societatem profectus expendam, agam ꝓ socio non communi diui. quia in rem cõmunem non impendo. Item agi potest ꝓ socio, vel cõi diui. contra socium, si ex re cõi percipiat. *l. pro socio arbiter.* §. *fin. ff. pro soc.* vel damnum in eam det, vel per falsẽtiam, vel dolo amouit rem cõem, vel eam celandi animo contractet: pro damno tamen agi potest lege Aquilia, & pro furto potest agi furti actione ad pœnam dupli vel quadrupli. Tollitur† autem actio legis Aquiliæ per actionem pro socio & econuerso, 3
quia vtraque actio respicit rei persequutionem, sicut & actio communi diuidundo, vel condictio furtiua, non autem ita in actione furti, quia illa continet pœnam tantùm, vnde nec ista per illam, nec illa per istam tollitur. Idem seruatur in actione mandati & furti competentibus contra procuratorem meum. Sed idem vbicunque concurrit actio furti cum actione bonæ fidei. Verbi gratia, cum actione tutelæ contra tutorem meum, vel cum actione locati contra colonum meum, *vt ff. pro soc. leg. pro soc.* §. *si tecum.* & *l. rei communis.* & *l. sed etsi ex causa 1. respon.* & §. *1.* & *l. sed nihilominus.* & *l. si hoc.* & *l. actione.* & *l g. cum duobus.* §. *si quis ex sociis. ff. pro socio.*

Illud† notandum est, quòd socius ita 4
demum tenetur furti, si probatur apertè dolo malo contraxisse rem communem, & sanè plerunq; credendum, eum qui pro parte dominus est, iure suo potius vti, quã furti consilium inire, vel plagium serui cõmunis admittere. *ff. pro socio. l. merito.* Item datur pro socio actio contra socium, vt patiatur me vti re communi ad illum vsum, cuius gratia comparata est, vt ecce semipedes contulimus inter nos, vt ibi parietem ædificaremus ad onera nostra sustinenda, si ædificato pariete me immittere non patiaris, pro socio teneris. Ideoq; si aream communem emimus, ne luminibus nostris officeretur, & tibi tradita sit, nec mihi præstas, quod conuenisti, teneberis pro socio. *ff. pro socio. leg. cum duobus.* §. *item Mela.* Sic & econtra agitur pro soc. ne fiat in re communi id, cuius gratia non est comparata, vt mortui illatio. *ff. pro socio. leg. si fundus.* vbi datur hæc actio socio, & heredibus eius contra socium & eius heredem, & est directa ab vtraque parte. *Institut. de pet. te. liti.* §. *ex quibusdam.* nec enim reperitur contraria, sicut in depositi actione, quod ideò est, quia aliud est officium deponentis, & aliud depositarij,

& in

& in actione mandati, & similibus. Cæterum hîc non est magis vnus socius, quàm alius, neque vterque ad idem tendit, id est, ad lucrandum, vtriusque est idem officium. Vnde hîc non magis dici potest vna directa, quàm alia, & ideò vtraque dicitur directa, quia nulla est contraria, nisi quia vtilis actio pro socio quandoque detur: datur enim inter cohabitantes. *ff. de his qui deie. vel effu. leg. 1. §. fin. & l. 2. 3. & 4.* Sic & cùm contraheretur cum procuratore meo societas vtilis ex eius contractu, sicut & aliàs mihi daretur act. *ff. de act. emp. l. Iulianus. §. si procurator. secund. Azo. in sum. C. eod. circa fin.*

5 Et † nota quòd ad hoc, vt actio pro soc. directa competat, requiratur, vt societas contrahatur ad vsum commodiorem, & quæstum vberiorem. Nam in ea industria vnius socij multùm confert, quia propter eum fit commodior vsus alterius, & quæstus vberior; & sæpè habetur ratio damni & lucri. Hæc probantur *ff. pro soc. l. si non fuerint. §. ita coiri. & §. fin. & l. Mutius.* Vtilis enim act. pro soc. quandoque locum habet inter scholares, & inter aliquos in eodem cœnaculo simul habitantes, quia non contrahunt societatem ad commodiorem vsum & vberiorem quæstum: est tamen societas inter eos, & ideò vtilis locum habet. *ff. de his qui de. vel effu. l. perceptione.* per quam l. Azo & Odof. determinauerunt quæstionem, quæ quandoque inter scholares contingit, quando scilic. vnus fortè communicare non vult, quod debet, vel facere duodenam. Imò etiam plus dixerunt, quòd si vnus scholaris in eadem domo vel camera turbat alium, vt studere non possit, compelli potest per vtilem actionem desistere: cùm enim hæc actio bonæ fidei sit, & in ea veniunt illa, de quibus non actum nec cogitatum est. *extra de cau. poss. & pro. cap. cum Ecclesia. ff. de indic. leg. solemus.* Alij tamen dicunt, quòd hoc casu locum habeat actio ex conducto contra dominum, vt ipse ex locato agat contra illum impedientem, quod ab illo impedimento cesset. *ff. loc. leg. cùm in plures. §. missem. ff. ad leg. Rho. de iac. l. 2. in princip. secundum Spec. in titul. de iudic. §. generalia. ver. hoc etiam no. & Roff. in tit. pro soc. in prin. fac. ff. si ser. ven. l. sicuti. §. Aristo. ibi. sed Miturnenses.*

QVAESTIO I.

Actio pro socio num diuerso in iudicio contra socios possit institui?

QVÆRO; an in actione pro soc. inter plures socios liceat socio agere cõtra vnum socium coram vno Iudice, & contra alium socium corã alio Iudice? Dic quòd non *l. 1. ff. de quibus reb. ad eum. iu. ea. secundum Pet. de Per. in c. 1. de cau. pos. & pro. vbi vide.*

QVAESTIO II.

Actiones duæ pro socio, num dentur in societatib. distinctis, & diuerso tempore inchoatis?

QVÆRO; duæ sunt societates distinctę & distinctis partibus, an competant duæ actiones pro soc. vel vna? Dic ꝙ competant duæ maximè, quando in secunda societate esset adiũctus nouus socius. Vna enim actio competit pro prima societate, & pro ratione eius reddenda ab eo, qui societatem administrauit. Alia pro secunda, & sic deinceps quotiescunq; prima societate finita inchoet noua societas: multum enim refert, an in eadem societate duret, an noua inchoet. *ff. pro soc. l. si quod. § si filius. ff. de prec. l. sed et si manẽte.* vbi est no. quòd ea, quæ veniunt ad consummationẽ inchoatorum, non faciunt nouam societatem nec rem nouam, sed ea, quæ pertinent ad nouum negocium, benè faciunt rem nouã. *ff. de neg. gest. l. nam & ser. §. si vino. ff. de ad. tut. l. Titium. §. altera.* Ex hoc apparet vtrum ea, q̃ gesta sunt finita societate, pertineant ad act. pro soc. vel actionem neg. gest. quia si omnino noua sunt, pertinent ad actionem neg. gest. mortuo socio, & non ad actionem pro socio.

QVAESTIO III.

Quæritur, an præsumatur damnum vel lucrum in casu, huic quæstioni apposito?

QVÆRO; quidam posuit in societate centum, & alius posuit operam, conuenit quòd ille, qui posuit pecuniã, quandocunq; vult, possit eam repetere. Modò facit dubium in hac quæstione, quia non videtur liquida quantitas capitalis, quam posuit iste, qui posuit pecuniam, & nunc eam repetit, cùm ratio non sit reddita, nec appareant quæ sint reliqua, & in societate

potest

potest esse lucrum & damnum. *l. cum duob. §. quidam sag itr. ff. pro soc.* Respondeo, imò est certum ex inspectione instrumenti societatis, nisi probetur damnũ. Nam non præsumitur damnum, nisi probetur. Fac. *C. de sen. quæ si. cert. quan. l. 2. & ibi not. Bal. in consil. suis. de quo latiùs in 8. parte princ. in 41. quæst.*

PARS XV.

ARGVMENTVM.

Demonstratur qualiter socius socio teneatur.

SVMMARIA.

1 *Socius in quantum socio condemnetur.*
2 *Pactum, vt socius socio in solidum teneatur, num valeat.*
3 *Intellectus Auth. imo. C. de act. & oblig.*
4 *Beneficium personale non transmittitur.*
5 *Beneficium ne quis vltro conueniatur, nisi in in quantum facere potest, nunquid ita conueniatur fratribus. sicut socius.*

CIRCA XV. & vltimam partem principalem qualiter socius socio teneatur? Dic quòd in condemnatione facienda est discretio adhibenda, ne in solidum cõdemnetur, sed in quantum facere potest consideratо tempore rei iudicandæ, nisi dolo suo vel pacto id beneficium amiserit. *l. verum. in princip. ff. pro soc.* quia dolus omnem honorem excludit. *l. 1. C. vbi se. vel cla.* Et intellige† quòd socius condemnat᷑, in quantum facere potest deducto, ne egeat considerata ætate & conditione eius, qui conuenit, secund. Gloss. *in ver. à socio. in d. l. verũ. & Cyn. ibi.* Cautela tamen est, vt facias socium de quo dubitas cùm cõtrahis secum renunciare huic beneficio, ne conueniatur in quantum facere potest, sed in solidum, quod no. tu, qui ponis pecuniam in societate, vel das animalia ad soccitam rusticis, *vt d. l. cum duob. §. si in coeunda.* quia cõmuniter non habent, vnde viuant. Sed† videtur, quòd istud pactum, vt quis in solidum teneatur, nõ valeat, quia ex eo infertur, quod valeret pactum, vt quis non possit cedere bonis, cuius contrarium consuluit Rich. Malum. per Gloss. *in Auth. imò. C. de act. & ob. in gloss. fi. in fin.* Nam quemadmodum cessio bonorum operatur, ne qs detrudatur in carcerem, *vt l. 1. C. qui bon. ce. po.* quia si renunciaret, & renunciatio teneret, cogeretur quis stare in carcere, quod stare est species seruitutis, secund. ipsum Rich. eodem modo videtur in pacto, ne quis conueniatur in quantum facere potest, sed in solidum teneatur. Sed † Pet. de Bel. Perti. *in d. Auth. imò.* dicit oppositum, quia licet in carcere stet, tamen nõ seruit. & *d. Auth. imò.* loquitur de eo, quem seruire oportet. Pro quo fac. *l. fin. in fin. ff. de his quæ in fraud. cre.* vbi dissipans bona sua per fraudem, licet bonis cedat in nullò releuatur, quin pro debito detrudatur in carcerem. Fac. *d. l. verum. in princ. & in §. hoc quoq. & l. nemo. §. illud quæritur. & l. si vnus. §. fin. ff. pro soc.* vnde sicut lex quandoq; hoc disponit, ita videtur posse disponi per pactum æquiparando potentiã legis & pacti. *C. de decre. decu. in rubr. lib. 10. ff. de pact. l. quod dictum. secund. Ang. in d. Auth. in 0.* Itẽ intellige, quòd in actione pro socio non deducitur æs alienum, nisi ex societate debeatur, *vt d. l. verum. in ver. id quod facere socius potest.* Item huiusmodi† beneficium tantùm ipsi socio conceditur, non autem patri fideiussori, vel extraneo heredi, cùm sit personale, & per consequens non transmissibile, vt probatur *in d. l. verum. l. idem in duobus. §. fin. ff. d. pact. & p Din. in regula beneficium. de re. iu. in 6. & per Bal. in l. quia tale. ff. sol. mat.* datur tamẽ simplici defensori defensorio nomine, nec tunc à propria persona separatur, *vt d. l. verum.* vbi no. dicit Bar. quod remedium est, vt fideiussor beneficio principalis vti possit, quòd denunciet principali, qui assumere poterit defensionem, & hoc beneficium seu exceptionem allegare ex persona sua. *arg. l. iidemq. §. generaliter. ff. mand.* secun. eum *in d. l. verum. & per Bald. in l. fin. C. de pri. Imper. of.* Item† licet socius habeat beneficium, ne conueniatur, nisi in quantum facere potest, & societas instar fraternitatis obtineat, *vt d. l verum.* tamen si frater conueniatur à fratre, non habet istud beneficium, secundum Gloss. *ibi in verbo fraternitatis. ibi respondeo. non ratione ibi per Cyn. assignata.* Et attende, quòd istud beneficiùm habet locum inter socios, vbi esset contracta societas conuentionalis, secùs si esset incidens, quia non conuentionaliter, sed incidenter coita est, secund. Gloss. *in l. societatem coiri. ff. pro soc.* Nam tunc habet locum dictum beneficium, secundum Glos. prædictam *in d. l. verum.* secund. Do. Dionysium de Perus. ibi, quod tene benè menti. Nam ex hoc patet, quòd multis denegabitur hoc beneficium, vt dicit d. Gloss.

Et quamuis istud beneficium sit personale: tamen datur communi filio, secun. Gl. quę incipit. In patronorum. *in d. l. verum. §. patri autem.* licet aliter notetur in Glo. *in l. etiam. ff. sol. mat.*

QVAESTIO I.

Num is dicatur minus facere, quàm facere potest, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis, vel qui non vtitur occasione acquirendi?

QVÆRO; quis dicatur facere, quò minus facere possit, an is, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis, an is, q occasione acquirendi non vtitur? Sęd verius est de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua, idq; ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est, quod dolo fecisti, vt desineres possidere. *l. nemo. §. illud quæritur. ff. pro soc.* Vbi casus.

QVAESTIO II.

Societatis ratione ad certum tempus contractæ obligatus, nunquid maneat obligatus, si societas renouetur?

QVÆRO; contracta est societas ad certum tempus, & dati sunt fideiussores, demum post tempus renouata est, an fideiussores teneātur de gestis post renunciationem? Dic quòd non. Casus est ad literam *in l. sicùm Hermes. C. loca. fac. quod not. in l. fin. ff. de pactis.*

QVAESTIO III.

Fideiussor socii ad quid præsumatur obligatus?

QVÆRO; contracta est societas inter Lucam & Franciscum, pro Luca Sempronius fideiussit. Modò quæritur ad quid, quatenus, & quando teneatur d. fideiussor? Respondeo, ad id tenetur, ad q tenebatur Lucas ipsi Francisco. Quatenus verò, & quando teneatur? Respondeo, quòd oporteat prius reuidere rationē inter Lucam & Franciscum de damnis & lucris, si qua obuenerunt durante tempore societatis, & de omni gestione & administratione facta per dictum Lucam, ad hoc, vt appareat quid gestum sit, & administratum, & an lucra vel damna obuenerint, & idem Lucas fuerit negligens in administrando, vel non? His ergo sic liquidatis & patefactis, apparebit, ad quid teneatur Lucas Francisco, & per consequens apparebit, ad quid teneatur dicto Francisco prædictus Sempronius fideiussor. Nō enim continet d. promissio & obligatio facta Francisco per d. Sempronium certam quantitatem pecuniæ, sed certificandam ex postfacto. Quod enim à principio erat incertum, ex postfacto certificatur per redditorē rationis. *l. 1. de tut. & ratio. distra. ff. de fideius. tu. l. 1. fac. C. de sen. q̄ sine cert. quan. l. 1. & 2.* secund. præclarissimum in vtroq; iure lumen Dom. Pet. de Perus. auum meum, *in consilio quod incipit. Visis pactis, conuentionibus & obligationibus, in 16. lib. consiliorum. Cart. octuag. sima quarta.*

Errata cum maxima ex parte sint typographica, & talia quę à quolibet attentè legenti corrigi possunt, & ea colligere, & huc transferre prætermisimus.

FINIS.

INDEX



INDEX
IN HVIVS TRACTATVS CONTROVERSIAS DE BONIS, CONSTANTE MATRIMONIO ACQVISITIS:
Item in Tractatum Petri de Vbaldis,&c. de Societate. Primus Numerus Materiarum, alter Paginarum Numerum denotat.

A.

B.

M.

Sponsa

FINIS.



R.